

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Administrativo

**TRABAJO FIN DE MASTER
MASTER EN DERECHO PÚBLICO**



**LA TELEFONÍA MÓVIL VIRTUAL COMO ELEMENTO
DINAMIZADOR DEL MERCADO DE TELEFONÍA MÓVIL EN
ESPAÑA.**

Presentado por: Ángela Estrada Ortiz.

Tutora: Prof. Dra. Matilde Carlón Ruiz. Catedrática de Derecho Administrativo.

Convocatoria: Junio 2013.

Calificación: 9.0

Resumen

El proceso de liberalización del sector de las telecomunicaciones impulsado por la evolución tecnológica y por los intereses comunitarios, tales como la unificación de los mercados europeos, trajo consigo la libertad en la prestación de los servicios y la eliminación de reservas exclusivas para su prestación. El servicio móvil, al contrario de los demás servicios de comunicaciones electrónicas no conlleva una plena libertad en su prestación, pues si bien, hace parte de un sector liberalizado, se requiere para su prestación el uso del espectro radioeléctrico, el cual por ser un recurso escaso y de dominio público no todos pueden acceder a él. La restricción en el uso de espectro radioeléctrico conllevó a que en el año 2006 las posibilidades de contratar un servicio de telefonía móvil en España se reducía a tres compañías: Telefónica, Vodafone y Orange lo que generó una situación oligopólica en perjuicio de sus competidores y usuarios.

Esta situación ha sido objeto de regulación ex ante por parte de la Comisión de Mercados de las Telecomunicaciones quien a partir del año 2006, impuso a los operadores concesionarios del uso del espectro, la obligación de permitir a terceros operadores el acceso a sus redes, con el fin de que estos puedan prestar el servicio de la telefonía móvil a sus usuarios. Es en este escenario en donde surgen los Operadores Móviles Virtuales - OMVs, como aquellos operadores que no poseen concesión para el uso del espectro pero que pueden prestar los servicios al acceder al espectro y demás infraestructura de otro operador, en el marco de un acuerdo de acceso celebrado con el operador de red. Estos nuevos operadores a través de la relación calidad-precio han podido atraer clientes y consolidar una parte de la cuota de mercado de la telefonía móvil.

PALABRAS CLAVES.

Servicio Público -Servicios de Interés Económico General- Servicio Universal de Telecomunicaciones - Telefonía Móvil - Telefonía Móvil Virtual OMV - Operadores Móviles Virtuales - Regulación ex-ante - Posición de Dominio de Operadores de Red.

ABSTRACT

The liberalization of the communication pushed by a technological evolution and the common interests, such as the unification of the European market, has brought the freedom in the service provisioning and the removing of its exclusive reserves. The mobile service, opposite to the others telecommunication services does not have a big freedom in its service provision, since it is necessary the use of the spectrum, which is an scarce resource of public domain, reason why no everyone can approach it. Due to this restriction in the use of the spectrum, by 2006, Spain reduced the possibility of contracting a mobile service just to three companies: Telefónica, Vodafone y Orange, which caused an oligopoly in prejudice of the competitors and the users.

This mentioned situation, has been target of an ex-ante regulation process by the Commission of Telecommunication Market, which imposed to the operators concessionaire of the use of the spectrum, the mandatory of allowing to third operators, the access to the network, in order to provide the mobile service to their users. Actually, it is on this point where mobile network virtual operators arise, related to those operators that don't require a concession to use the spectrum yet they can provide the services when accessing to the spectrum and other operator's infrastructure or system, under an accessing agreement made by and between this operator and the mobile network virtual operator.

Those new operators, through the connection price -quality have been able to attract new users and consolidate an important part of the mobile market.

KEY WORDS

Public service - universal service- Mobile Network Virtual Operator – Spectrum- Abuse of a dominant position- ex ante regulation.

LA TELEFONÍA MÓVIL VIRTUAL COMO ELEMENTO DINAMIZADOR DEL MERCADO DE TELEFONÍA MÓVIL EN ESPAÑA.

ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN

- I.** Presentación.
- II.** Marco Metodológico.

CAPITULO I. El servicio de telefonía móvil en el contexto del servicio público de las Telecomunicaciones.

- I.** De la concepción clásica del servicio público al concepto comunitario de los Servicios de Interés Económico General.
 - 1.** Antecedentes históricos de la Teoría de los Servicios Públicos. Su proyección en el sector de las telecomunicaciones.
 - 2.** Los Servicios de Interés Económico General y las Obligaciones del Servicio Público: sus particularidades en el sector de las Telecomunicaciones.
- II.** Las Obligaciones de Servicio Público – Servicio Universal- en la Ley 32/2002 y su reflejo en la Telefonía Móvil.
 - 1.** La técnica del Servicio Universal en el sector de las Telecomunicaciones.
 - 2.** La Telefonía Móvil como categoría excluida del Servicio Universal.

CAPITULO II. Evolución técnica y regulatoria de la telefonía móvil.

- I.** Origen y evolución del servicio de Telefonía Móvil en España.
 - 1.** Aspectos técnicos generales de la Telefonía Móvil.
 - 2.** Evolución de la prestación del servicio de Telefonía Móvil.

- II.** Régimen normativo actual de las Telecomunicaciones Móviles. El uso del Espectro radioeléctrico como elemento condicionante para la prestación del servicio de Telefonía Móvil.
- III.** Mercados relevantes en Telefonía Móvil. Declaración de la posición dominante a los operadores de red. Efectos y obligaciones.

CAPITULO III. Telefonía Móvil Virtual.

- I.** Aspectos generales de la Telefonía Móvil Virtual.
 - 1. Concepto de Operadores Móviles Virtuales.
 - 2. Categorías o tipos de Operadores Móviles Virtuales.
- II.** La Operación Móvil Virtual en España.
 - 1. Origen y evolución de la Operación Móvil Virtual en España.
 - 2. Operadores Móviles Virtuales presentes en el mercado español.
- III.** La intervención de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones respecto a los Operadores Móviles Virtuales.
- IV.** Nuevo marco regulatorio de la CMT sobre los OMV. Proyecto de medida relativo a la definición y análisis de los mercados de acceso y originación mayorista en redes móviles, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la propuesta de obligaciones específicas.

CONCLUSIÓN.

La conveniencia de mantener la regulación *ex ante* para la permanencia y surgimiento de los Operadores Móviles Virtuales.

BIBLIOGRAFIA.

ANEXOS.

ABREVIATURAS

CMT	Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones.
CNC	Comisión Nacional de Competencia.
CNAF	Cuadro Nacional de Frecuencias.
CRCom	Comisión de Regulación de las Comunicaciones – Colombia.
LGTel	Ley General de Telecomunicaciones.
OMV	Operadores Móviles Virtuales.
OMR	Operadores Móviles de Red.
PSM	Poder Significativo de Mercado.
PS	Operadores Móviles Virtuales Prestador de Servicios.
RAP	Revista de Administración de Pública.
TME	Telefónica Móviles España, S.A.U.
TIC	Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TPI	Tribunal de Primera Instancia – Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

INTRODUCCIÓN

I. PRESENTACIÓN

El proceso de liberalización del sector de las telecomunicaciones impulsado por la evolución tecnológica y por los intereses comunitarios, tales como la unificación de los mercados europeos, trajo consigo la libertad en la prestación de los servicios y la eliminación de reservas exclusivas para su prestación. En este sentido, la contradicción que existió entre la apertura a la competencia y la consolidación de un mercado común, con el concepto de reserva pública inmerso en la teoría del servicio público, dio lugar a la construcción a nivel comunitario de un nuevo concepto que acogiera las realidades que se presentaban en el sector, dando origen a un nuevo modelo de servicios “*Servicios de Interés Económico General*”. La adopción de este nuevo modelo no implicó el abandono total de la concepción clásica de servicio público, pues si bien se dejó atrás la titularidad de la actividad en cabeza del Estado, no se abandonan los elementos de esencialidad y universalidad en la prestación de los servicios, elementos implícitos en el clásico concepto de servicio público.

La Ley 32/2003, 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones – al igual que su antecesora- calificó a los servicios de comunicaciones electrónicas, como servicio de interés general, pero a pesar de tener una concepción materialmente económica y de estar sometida a las reglas del mercado, no implicó que los ciudadanos dejen de tener a su disposición servicios considerados básicos. Es así que con la finalidad de atender aquellos servicios que conllevan elementos de esencialidad y que no resultan atractivos a la competencia por razones económicas y de territorialidad, se emplearan técnicas para garantizar su prestación.

En tal sentido, si bien en esta nueva etapa de prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas no se adopta como caracterización del servicio el concepto de “*Servicio Público*”, sí se utiliza unas de sus técnicas. Se emplea entonces la técnica del Servicio Universal que parte de la base de que si en un escenario competitivo no se puede asegurar la prestación básica de los servicios por parte del mercado, es deber del Estado garantizarlos.

El servicio universal es el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con calidad determinada y a un precio asequible. La Ley 32/2003 LGTel prevé en términos generales que

las obligaciones de Servicio Público pueden recaer sobre los operadores que obtengan derechos de ocupación del dominio público o de la propiedad privada, de derechos de uso de dominio público radioeléctrico; o que ostenten la condición de operador con poder significativo en un determinado mercado de la referencia.

Uno de los principios básicos que se tiene en cuenta en el Servicio Universal es el carácter evolutivo que está implícito en las telecomunicaciones. Por tal razón, las instancias comunitarias atribuyeron a los Estados Miembros la facultad de revisar y ampliar las prestaciones que se incluyan el Servicio Universal. Tal carácter evolutivo está vinculado sobre todo a las innovaciones tecnológicas y a su implementación de la sociedad de manera que vayan convirtiéndose en prestaciones comunes y accesibles a toda la población.

Las comunicaciones electrónicas representan un sector dinámico que responde no sólo al avance de la tecnología sino también al surgimiento de nuevas necesidades de los usuarios. Un ejemplo de esto son las comunicaciones móviles, caracterizado por su alto nivel de penetración y la gran variedad de servicios que a través de estas comunicaciones se ofrecen.

El servicio móvil, al contrario de los demás servicios de comunicaciones electrónicas no conlleva una plena libertad en su prestación, pues si bien, hace parte de un sector liberalizado, se requiere para su prestación el uso del espectro radioeléctrico, el cual por ser un recurso escaso y de dominio público no todos pueden acceder a él. La restricción en el uso de espectro radioeléctrico conllevó a que en el año 2006 las posibilidades de contratar un servicio de telefonía móvil en España se reducía a tres compañías: Telefónica, Vodafone y Orange lo que generó una situación oligopólica en perjuicio de sus competidores y usuarios.

Esta situación ha sido objeto de regulación *ex ante* por parte de la Comisión de Mercados de las Telecomunicaciones quien a partir de la Resolución del 2 de febrero de 2006, impuso a los operadores concesionarios del uso del espectro, la obligación de permitir a terceros operadores el acceso a sus redes, con el fin de que estos puedan prestar el servicio de la telefonía móvil a sus usuarios.

Es en este escenario en donde surgen los Operadores Móviles Virtuales -OMVs, como aquellos operadores que no poseen concesión para el uso del espectro pero que pueden prestar

los servicios al acceder al espectro y demás infraestructura de otro operador, en el marco de un acuerdo de acceso celebrado con el operador de red.

Los Operadores Móviles Virtuales, a través de la relación calidad-precio han podido atraer clientes y consolidar una parte de la cuota de mercado de la telefonía móvil. Como lo veremos en el desarrollo del presente trabajo, existen un número importante de estos operadores, quienes se caracterizan por presentar a sus clientes ofertas y servicios innovadores, diferenciándose así de los operadores tradicionales.

La supervivencia y el surgimiento de nuevos Operadores Móviles Virtuales resulta incierta, ya que de conformidad con el proyecto de medida publicado por la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones en mayo de 2012 – mediante el cual inició la revisión de la situación actual del mercado de la telefonía móvil- concluye preliminarmente que no es necesaria la regulación *ex ante* adoptada en la Resolución del 2 de febrero de 2006 y que en consecuencia sean las fuerzas del mercado las que permita la aparición de nuevos Operadores Móviles Virtuales y la permanencia de los ya existentes.

MARCO METODOLÓGICO.

1. Objeto de Estudio y objetivos de la investigación

El sector de la telefonía móvil, ha sido objeto de seguimiento y estudio por distintas disciplinas tanto económica, técnica y jurídica. En la situación actual, este seguimiento se hace aún más relevante frente al surgimiento de nuevas estrategias innovadoras que han posibilitado una mayor competencia en el sector y por ende un mayor beneficio a los usuarios.

Esta investigación tiene como objetivo general el estudio jurídico y regulatorio –de manera restringida por los parámetros definidos por la Universidad para un trabajo de fin de master- de una de las modalidades de prestación de los servicios de telefonía móvil. Se trata así de los Operadores Móviles Virtuales que constituyen una modalidad reciente de la Telefonía Móvil y que sin duda ha sido un elemento dinamizador en la competencia de las telecomunicaciones móviles. En este sentido, se analizarán las situaciones o causas que dieron origen a los Operadores Móviles Virtuales, la situación actual de los mismos y por último, en las conclusiones, se resolverá la hipótesis planteada en el presente trabajo.

Respecto a la delimitación geográfica y temporal de la investigación esta se centra en el ámbito geográfico del mercado español de los servicios de comunicaciones electrónicas. Respecto a la delimitación temporal esta tiene dos enfoques, el primer Capítulo se centra en la evolución del concepto del servicio público por lo que su límite temporal corresponde a los siglos XIX, XX y XXI. Respecto a los Capítulos II y III el límite temporal se da desde el año 2006 con la expedición por parte de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones de la Resolución 02 de 2006, hasta el día de hoy.

En cuanto a los objetivos concretos que se plantean en esta investigación se concretan a modo de hipótesis de estudio que se detallan a continuación.

2. Emisión de Hipótesis.

Una vez delimitado el tema de análisis, resulta oportuno formular la hipótesis que ha guiado el estudio:

Hipótesis:

El proyecto de medida propuesto por la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones de desregularizar el mercado de acceso y originación mayorista en redes móviles – mercado de la telefonía móvil virtual- y la eliminación de las obligaciones impuestas a Telefónica Móviles de España, Vodafone y Orange de permitir el acceso a su redes a terceros operadores, afectará el surgimiento de nuevos Operadores Móviles Virtuales y la permanencia de los existentes.

La existencia de barreras de entrada para la prestación de servicios de telefonía móvil, sólo hacen posible que en este mercado confluyan un número reducido de operadores. La superación de estas barreras hace necesario la adopción de medidas regulatorias *ex ante* que promulguen la aparición y permanencia de los nuevos actores presentes en el mercado, los Operadores Móviles Virtuales.

3. Contenido y Metodología

Este estudio parte de la base de identificar la evolución y las características de las telecomunicaciones en el marco de los servicios públicos, ubicarnos desde la época de su surgimiento hasta llegar a su liberalización. Por tal razón, en el Capítulo I se recogen la evolución del sector de las telecomunicaciones como Servicio Público, su transformación a Servicio de Interés General, para culminarlo con el análisis del concepto de Servicio Universal. El elemento relevante en este primer capítulo es la identificación de las obligaciones de servicio público en las que se excluyen a la telefonía móvil.

El análisis del primer Capítulo se realiza desde un contexto general de los servicios públicos enfocándonos en el Derecho Español. En tal sentido, la información que se tuvo en cuenta para su desarrollo fue básicamente la doctrina española y extranjera, y la normativa de la Unión Europea y la española. En síntesis, en este primer Capítulo se realiza un análisis descriptivo de la evolución del sector de las telecomunicaciones, que tiene como objetivo orientar el desarrollo de la presente investigación.

El segundo Capítulo, al cual denominamos “Evolución técnica y regulatoria de la telefonía móvil”, recoge la evolución del servicio de telefonía móvil desde el punto de vista técnico y jurídico. Al ser los Operadores Móviles Virtuales una modalidad de prestación de la telefonía móvil, resulta relevante conocer de manera general la situación actual del sector móvil para en el tercer Capítulo concéntranos en esta modalidad. En tal sentido, el objetivo de este segundo Capítulo es evidenciar las causas o motivos que dieron lugar a la irrupción de los Operadores Móviles Virtuales.

Siendo el espectro radioeléctrico un elemento imprescindible para la operación móvil y en efecto, una limitación para el surgimiento de nuevos actores en la prestación de este servicio, también se analiza en este segundo Capítulo la distribución actual de los recursos del espectro radioeléctrico conforme con los últimos concursos y subastas realizados por el Gobierno Español en el año 2011. La parte final del Capítulo II constituye el punto clave articulador de este trabajo, ya que a partir de la decisión regulatoria adoptada por la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones en el año 2006, surgen los Operadores Móviles Virtuales. Por tal razón, se exponen las principales características de esta decisión.

Para el desarrollo del Capítulo II se acudió a la doctrina y a la información disponible en los portales web institucionales de la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones y de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones.

Finalmente, el Capítulo III recoge el estudio concreto de los Operadores Móviles Virtuales. En él se realiza una breve descripción -desde un enfoque técnico y jurídico- de su concepto y sus categorías, para lo cual se acudió a estudios sectoriales de organismos reguladores, a documentos de carácter técnico disponible en Internet y a la doctrina.

Ahora bien, para el cumplimiento de los objetivos propuestos en la realización de este trabajo y a efectos de resolver la hipótesis antes planteada, se consideró necesario conocer la situación actual de los Operadores Móviles Virtuales en el mercado de las telecomunicaciones de España. Es por tal razón, que en este Capítulo se realiza un estudio de los Operadores Móviles Virtuales que solicitaron registro ante la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones con el fin de determinar cuántos de ellos finalmente celebraron acuerdos con los Operadores Móviles de Red- OMR para el acceso al uso del espectro radioeléctrico. Asimismo, en este Capítulo se muestra la evolución anual de los Operadores Móviles Virtuales respecto a su cuota de mercado desde el año 2006 hasta la actualidad.

Con el objeto de conocer cuántos y cuáles son los Operadores Móviles Virtuales presentes en el mercado español, en este Capítulo III se identificaron cada uno de ellos, discriminados por el Operador Móvil de Red con quien tenga suscrito el acuerdo de acceso. La información aquí recogida se extrajo de las páginas web de cada uno de los operadores, así como de blogs especializados en este sector lo cuales se caracterizan por la actualidad de la información.

Debido a la confidencialidad de los acuerdos de acceso que se celebran entre los Operadores Móviles de Red con los Operadores Móviles Virtuales, no fue posible acceder a ninguno de ellos, por tal razón a efectos de aproximarnos a identificar cuáles han sido las condiciones con las que se suscriben dichos acuerdos y los conflictos que se han suscitado en torno a su celebración, ejecución y/o renovación, se procedió a buscar las Resoluciones adoptadas por la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones respecto a los Operadores Móviles Virtuales. Esta búsqueda se realizó a través de los instrumentos de búsquedas disponibles en

la página web de esta entidad, teniendo como límite temporal a partir de la expedición de la Resolución del 2 de febrero de 2006 hasta el 31 de mayo de 2013.

Las resoluciones encontradas y analizadas fueron las siguientes:

Nombre de la Resolución	Fecha
Resolución del conflicto de acceso presentado por Operadora de Telecomunicaciones, frente a Telefónica Móviles de España, S.A.U. relativo a la negativa de acceso a los elementos necesarios para prestación de los servicios de acceso y originación móvil minorista denunciada por el primer operador.	23 de noviembre de 2006
Resolución relativa al conflicto de acceso presentado por ASKA frente a Vodafone España, S.A.	19 de junio de 2008
Resolución en virtud de la cual se desestima la pretensión de BSE SOLUTIONS, respecto al conflicto de acceso presentado contra Vodafone España, S.A.	3 de abril de 2008
Resolución en virtud de la cual se procede a declarar concluso, por desistimiento del solicitante, el conflicto de acceso formulado por Xfera Móviles, S.A. frente a Vodafone España, S.A.	2 de abril de 2009
Resolución relativa al conflicto de acceso presentado por Virtafon S. contra Vodafone S.A. Unipersonal	22 de diciembre de 2010
Resolución relativa a la denuncia interpuesta por Jazztel contra Vodafone por el lanzamiento de su oferta "Vodafone ADSL 6 Mb tarifa plana + router Wifi + Módem USB	3 de marzo de 2011
Resolución por la que se adoptan medidas cautelares en el conflicto presentado por Cableuropa, S.A.U. y Tenaria, S.A. (ONO) frente a Telefónica Móviles España, S.A.U.	31 de enero de 2013

Finalmente, el Capítulo III recoge el proyecto de medida de mayo de 2012 que pretende adoptar la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones, el cual resulta de especial relevancia para este trabajo, toda vez, que con este trabajo pretendo demostrar la no conveniencia de la adopción definitiva de este proyecto medida. Para tal fin, se extraer los principales argumentos previstos en dicho proyecto.

CAPITULO I.

EL SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL EN EL CONTEXTO DEL SERVICIO PÚBLICO DE LAS TELECOMUNICACIONES.

I. DE LA CONCEPCION CLASICA DEL SERVICIO PÚBLICO AL CONCEPTO COMUNITARIO DE LOS SERVICIOS DE INTERES ECONÓMICO GENERAL.

1. Antecedentes históricos de la teoría de los Servicios Públicos: su proyección en el sector de las Telecomunicaciones.

La teoría del servicio público de origen francés que data de finales del siglo XIX y principios del XX y la cual tuvo profunda influencia en España¹, sirvió en un principio como herramienta jurisprudencial para definir la órbita del juez competente en conocer de todas las nuevas actividades que iba asumiendo el Estado, sirvió también en su momento para caracterizar las funciones del Estado y la finalidad misma de éste en su relación con la sociedad.

La concepción de la teoría del servicio público surge -en un principio- como limitación del Estado, toda vez, que para finales del siglo XIX el Estado era considerado como la persona que irradia poder, por lo que el Derecho debía estar bajo su sometimiento y por ende nadie podría sustraerse a sus mandatos. Las nuevas ideas de industrialización y concentración de los medios de producción hacen que la concepción tradicional del fundamento del poder del Estado empiecen a declinar, por lo cual resulta necesario la aparición de un Estado de Derecho que limite el poder estatal, asuma un papel activo en el desarrollo de la economía y por lo tanto, se someta al Derecho - al contrario de lo autolimitación del poder que reinaba en

¹ En relación con la influencia de la Teoría del Servicio Público francesa en España Garrido Falla señala: *“Respecto El concepto de Service Public, como eje central del Derecho administrativo, es una construcción típicamente francesa y del Derecho francés fue importada en España por nuestra doctrina científica, legislación y jurisprudencia. Ahora bien, en el momento actual tiene sus rasgos propios, que son la consecuencia, en primer lugar, de que el Derecho administrativo español, a diferencia del francés, no es una construcción doctrinal cerrada en su propio ordenamiento jurídico-positivo (por el contrario, aparte la francesa, las influencias de las doctrinas italiana y alemana son notorias); en segundo lugar, porque las propias exigencias de nuestro ordenamiento positivo han determinado un uso del concepto que, en algunos aspectos, difiere bastante del francés”*. GARRIDO FALLA, F.: “El concepto de servicio público en Derecho español”, en RAP, Vol. 135, 1994. pp. 7 a 35

aquella época-. Estas nuevas necesidades dieron lugar al desarrollo de nuevas ideologías que promulgaban por una solidaridad social y más atención del Estado en las relaciones sociales.

Es en este escenario, imponiéndose a la ideología dominante del Estado como poder público, donde surge la teoría del Servicio Público promulgada de L. Duguit², que busca la desmitificación del poder del Estado y la adopción del principio de solidaridad social, como forma de limitación del poder. Los servicios públicos consistirían entonces en el principio de limitación del poder del Estado, el Estado estará entonces limitado por razón de los fines que debe cumplir.

Según Duguit la función principal del Estado es la satisfacción de actividades de interés general, función que se materializa en la prestación de los servicios públicos que resultan indispensables para la vida colectiva, por lo tanto, la obligación del Estado representando en sus gobernantes consiste en asegurar la organización y funcionamiento de los servicios públicos y evitar toda interrupción, y así como lo menciona Matilde Carlón Ruiz³ para Duguit *“el Estado no es, como se ha pretendido hacerle, y como algún tiempo se ha creído que era, un poder de mando, una soberanía; es una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los Gobernantes”*. Por lo tanto, el papel del Estado radicaba fundamentalmente en la satisfacción de aquellas actividades básicas para la vida en común.

Para Duguit el Servicio Público es *“toda actividad cuya realización deben asegurar, regular y controlar los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y porque es de tal naturaleza que no puede realizarse completamente sino con la intervención de la fuerza gubernativa”*, en tal sentido, el servicio público supone una *“actividad tal que los gobernantes están obligados a intervenir con el monopolio de la fuerza que ellos poseen para asegurar su realización”*⁴.

² Para DUGUIT la concepción del Estado como entidad abstracta y soberana, titular del poder situada detrás de los gobernantes pertenece al orden de la metafísica. Los actos del Estado no son sino la voluntad de las personas que lo conducen, que lo mueven y que actúan. El Estado no es una persona colectiva soberana, sino una sociedad en la que los individuos tienen una fuerza irresistible de coacción. Los actos de los gobernantes se imponen a los gobernados no porque son la expresión de un poder del Estado o de un derecho de mando, sino que se imponen en la exclusiva medida en que corresponda a las normas jurídicas surgidas de la “conciencia social”; llamado por Duguit “Derecho objetivo”. MUÑOZ MACHADO, S.: “Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General”. Tomo I. Civitas. Madrid. 2004. pp. 980 – 982.

³ CARLÓN RUIZ, M.: “Nuevas Técnicas para nuevos tiempos: del Servicio Público al Universal”, en MUNOZ MACHADO, S. y ESTEVE PARDO, J., (Dir), Derecho de la Regulación Económica. Parte general. Iustel. Madrid. 2009, p. 472.

⁴ VILLAR PALASÍ, J.: “La Actividad Industrial del Estado en el Derecho Administrativo”, en RAP, No. 3, 1950. p 64. Definición también citada por Matilde Carlón Ruiz en CARLÓN RUIZ, M.: “Nuevas Técnicas

Como lo han señalado varios autores la definición propuesta por Duguit resulta ser demasiada amplia, ya que en ella se califica como servicio público toda la actividad que realiza el Estado, para Duguit toda actuación administrativa deviene en una actuación de servicio público. Sobre este particular, considera Garrido Falla que *“estamos aquí en presencia de un concepto amplio de servicio público; del medio para satisfacer las necesidades generales hemos pasado a la finalidad misma de toda actuación administrativa.”*⁵

Por otra parte, podemos claramente identificar del concepto de Servicio Público el principio de solidaridad social, basado en la esencialidad de las actividades que garantizan la interdependencia social⁶, es decir, aquellas que resulta fundamentales para la integración social, actividades en las que la profesora Matilde Carlón Ruiz ubica a las actividades de red, como lo son las telecomunicaciones.

Adicional a los elementos de indispensabilidad o esencialidad de los Servicios Públicos, también podemos extraer de la definición de Servicio Público propuesta por Duguit un elemento orgánico, relacionado a que quien debe prestar los Servicios Públicos es el Estado, porque sólo él con su poder y su fuerza sería capaz de garantizar su prestación cuando la misma sociedad o mercado no puedan garantizarlos de forma espontánea⁷.

Por su parte, el discípulo de Duguit, Jéze complementa el concepto de servicio público al señalar: *“decir que en una determinada hipótesis existe servicio público equivale a afirmar que los agentes públicos, para satisfacer de manera regular y continua determinada categoría de necesidades de interés general, puedan aplicar los procedimientos del Derecho público, es decir un régimen jurídico especial, y que las leyes y reglamentos puedan modificar la organización del servicio público sin que pueda oponerse a ello ningún*

para nuevos...*op.cit.*, p. 472, y CHINCHILLA MARIN, C.: “La Radio-Televisión como Servicio Público Esencial”, Tecnos. Madrid. 1988, p 72.

⁵ GARRIDO FALLA, F.: “El concepto de servicio público...”, *op.cit.*, pp. 7-35

⁶ El pensamiento Duguista claramente influenciado por el sociólogo Émile Durkheim estaba orientado a la satisfacción de necesidades vitales comunes a todos los individuos, lo que supone una cooperación a través de la división social del trabajo encaminado a tal fin, este era el punto de partida del Estado social y la razón de su existencia obedecía a la función administrativa vista como el Servicio Público, las necesidades se suplían recíprocamente enarbolando el concepto de “solidaridad social” o “interdependencia social”. De esta forma, clarifica que las necesidades de los hombres son iguales y para su satisfacción se requieren los esfuerzos de todos.

⁷ CARLÓN RUIZ, M.: “Nuevas Técnicas para nuevos...*op.cit.*, p. 475.

obstáculo insuperable del orden jurídico”⁸. En este sentido, la prestación de los servicios públicos goza de un régimen jurídico exorbitante especial diferente del Derecho común, consecuente del carácter esencial de los Servicios Públicos.

Ahora bien, si bien de la definición propuesta por Duguit la intervención del Estado en la prestación de los servicios públicos supone en primer lugar la obligación de asegurar su prestación -que conllevó en un principio a la prestación directa del servicio-, esto no impidió a que la gestión del servicio fuera encomendada a un tercero, para la cual el Estado se reservaría la regulación y el control de los servicios públicos.

Sobre este particular, es procedente citar a Villar Palasí⁹ quien señala que para calificar de servicio público a una actividad de la Administración deben conjugarse dos criterios: el primero la potestad e intervención administrativas como único camino para prestar el servicio; y el segundo la existencia de un control y consecuentemente un - ius variandi - de la Administración pública.

De conformidad con lo anterior, podemos concluir que los elementos que caracterizan la teoría del Servicio Público son en primer lugar la titularidad pública de la actividad o prestación que se reserva el Estado, en segundo lugar que dicha prestación satisface los intereses generales de la comunidad, y finalmente el régimen jurídico especial que difiere del régimen de Derecho común¹⁰.

La concepción de que el Servicio Público sería toda aquella actividad a cargo de la Administración, fue la primera razón que llevó a esta teoría a su debilitamiento. El surgimiento de nuevas necesidades de la población y por lo tanto la satisfacción de dichas necesidades, dio lugar a la aparición de nuevas actividades las cuales el Estado no tenía capacidad para proveer. En este mismo sentido, la participación del Estado en actividades que no tenían como objeto la satisfacción de interés general, tales como las actividades de carácter industrial y comercial, al igual que la provisión del servicio por un agente privado, a través de

⁸ CHINCHILLA MARIN, C.: “La Radio-Televisión como..., *op.cit.*, p. 72.

⁹ VILLAR PALASÍ, J.L.: “La Actividad Industrial del Estado..., *op.cit.*, p. 64.

¹⁰ CHINCHILLA MARIN, C.: “La Radio-Televisión como..., *op.cit.*, p. 72.

la concesión, y la aplicación del Derecho privado conllevaron a lo que la doctrina denomine la crisis del servicio público¹¹.

Ahora bien, centrándonos en el estudio de la prestación de los servicios públicos en España, estos fueron desde inicios de Siglo XX reservados al Estado, reserva que se mantuvo a lo largo del Siglo XX, lo que no supuso que la prestación fuese realizada directamente por el Estado, dado que algunos servicios el Estado encomendó su gestión a empresas privadas, sometidas a su control y reglamentación.

En lo que respecta al sector de las telecomunicaciones, la prestación del servicio telefónico se realizó en un primer momento a través de empresas privadas, para lo cual el Estado utilizó la técnica concesional – siempre el Estado conservando su titularidad-, técnica que fue a inicios del Siglo XX combinada con la prestación directa. En 1924 el Estado español, a falta de capital público para unificar y potenciar las infraestructuras telefónicas existentes, autorizó al Gobierno mediante el Decreto de 25 de agosto a contratar con la compañía privada de capital extranjero “Telefónica Nacional de España” (Telefónica) la organización, reforma y ampliación del servicio telefónico. Como consecuencia de ello, ese mismo año se celebró el contrato concesional entre el Estado y Telefónica, el cual tenía por objeto la gestión exclusiva¹² del servicio telefónico. Esta relación se renovó posteriormente con un nuevo

¹¹ Sobre la crisis del Servicio Público Muñoz Machado señala “Los años 80 fueron años de crisis para el servicio público en general y para los servicios públicos económicos muy en particular. El crecimiento del gasto, la inflación, el agotamiento de las fuentes de recursos fiscales, por una parte, apostando contra la liquidación del Estado gestor y Keynesiano, que había acumulado enormes responsabilidades de prestación de servicios públicos, y por otra, la aparición de la deslumbrante panacea de la liberalización de la economía, permitieron a algunos autores y a bastantes políticos sostener que el servicio público había muerto”. MUÑOZ MACHADO, S.: “Tratado de Derecho Administrativo...” *op.cit.*, p.p. 980 – 982.

Por su parte José Luis Palasí Villar, considera que la Administración “Con la aparición de la actividad administrativa en el campo económico toda la clásica estructura categorial queda insuficiente. Junto a la policía, fomento y servicio público es preciso introducir y añadir un nuevo concepto: la noción de gestión económica. Las prestaciones de la Administración, en efecto, divergen en prestaciones efectuadas *utisunguli o uti universi* y a su vez aquéllas en prestaciones de servicios (servicio público) y prestaciones de bienes (gestión económica). Se trata en el ámbito de la gestión económica de una dación al mercado y no de la prestación de un servicio a los administrados”. Asimismo, añade “En su sentido originario el concepto del servicio público sólo puede comprender la prestación de bienes inmateriales, de servicios propiamente dichos, excluyendo así la satisfacción de necesidades materiales de bienes. No puede por ello comprender aquellas actividades nuevas de la Administración dirigidas a la producción de bienes económicos materiales, planteándose en consecuencia el dilema de, o bien extender—degenerándolo—el concepto de servicio público, con lo cual podría intentarse dejar incólume el basamento del Derecho Administrativo tradicional, o bien replantear los conceptos, en busca ya de categoría superior, ya de categoría distinta pareja a la tradicional. Normalmente, tanto en la doctrina como en la legislación y en la aplicación práctica del Derecho, la noción de servicio público se conecta a toda la actividad positiva de la Administración”. VILLAR PALASÍ, J.L.: “La Actividad Industrial del Estado...”, *op.cit.*, p. 63.

¹² Sobre éste particular Tomas de la Quadra Salcedo manifiesta que en todos los países del entorno y por supuesto España hubo intentos en dejar entregada la actividad a la libre competencia sin obtener el resultado

contrato de fecha 31 de octubre 1946 en el cual se otorgó mediante concesión la prestación exclusiva del servicio telefónico.

Esta forma de gestión se extendió hasta finales del siglo XX, en el año 1991 – ya en vigencia de la Ley 31/1987, 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT)¹³- se vuelve nuevamente a firmar entre el Estado y Telefónica un contrato de concesión, en el que se le otorga a esta sociedad la gestión de forma exclusiva de los servicios de telecomunicaciones fijas y móviles¹⁴ automática y de portador.

Así fue, que el creciente servicio de telecomunicaciones fue prestándose y extendiéndose en el territorio nacional de forma progresiva durante todo el siglo XX, bajo la consideración de servicio público – lo que implicaba la titularidad estatal de los servicios de comunicaciones¹⁵-, y bajo la gestión de la Compañía Telefónica Nacional de España prestador que ostentó hasta finales de dicho siglo la exclusividad en su prestación, lo que le permitió actuar dentro de un monopolio y desplegar su infraestructura que luego sería su gran ventaja frente a sus competidores.

La exclusividad otorgada a Telefónica para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, tuvo como objetivo garantizar que todos los ciudadanos pudiesen acceder a los servicios de telecomunicaciones abarcados por el contrato. Estos objetivos que quedaron especificados en los contratos, supuso la obligación del concesionario de prestar los servicios de telecomunicaciones bajos los principios de disponibilidad, calidad y adaptabilidad,

apetecido, para tal fin señala que así ocurrió en España cuando con la primera norma que se dictó en relación sobre el teléfono (Real Decreto de 16 de Agosto de 1882) que presentaba un carácter liberal, reconoció que el Ministerio de la Gobernación podía conceder a los particulares o Compañías, pero sin derecho de exclusiva, el establecimiento y explotación de redes telefónicas con destino al servicio público. DE LA QUADRA SALCEDO, T en Regulación Económica, IV Telecomunicaciones, Iustel. 2009, p. 18. Sobre este particular Santiago Muñoz Machado señala que el servicio público telefónico fue regulado por primera vez por el Real Decreto Ley 16 de agosto de 1882, que dispuso la concesión del servicio por medio de subasta. Técnica que permitió para la primera época del siglo la atribución de la gestión de servicio a empresarios privados. MUNOZ MACHADO, S.: "Fundamentos e Instrumentos Jurídicos de la Regulación Económica" en MUNOZ MACHADO, S. y ESTEVE PARDO, J.... *op cit.* p. 31.

¹³ La Ley 31 de 1987 que si bien configuró a las Telecomunicaciones como servicios esenciales de titularidad estatal reservados al sector público, permitió la introducción de la competencia en los denominados servicios de valor añadido.

¹⁴ Como lo veremos más adelante, en lo que respecta a la evolución de la telefonía móvil en España - por tratarse de un tema clave para el desarrollo de esta investigación- en 1982 en donde surge la primera forma de telefonía móvil, cuya prestación hizo parte del contrato firmado entre la Compañía Nacional de Telefonía en España y el Estado del 31 de octubre de 1946.

¹⁵ Ley 31/1987 fue la primera ley que formalizó a las telecomunicaciones como servicio público.

garantizando el acceso al servicio independientemente de la localización geográfica de los ciudadanos¹⁶.

Si bien al interior de España el desarrollo de la actividad de telecomunicaciones se fundaba en la titularidad y reserva del Estado, en el contexto europeo - mediados de los 80- se gestaban las primeras bases de procesos liberalizadores, los cuales respondían el estancamiento económico de una Europa cada vez menos competitiva en una economía crecientemente globalizada. En lo que respecta al sector de las telecomunicaciones, las primeras bases liberalizadoras se sentaron con el Libro Verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de Telecomunicaciones¹⁷ que se publicó en el año 1986, el cual pretendía la creación de un mercado de telecomunicaciones abierto, dinámico y competitivo, y en este sentido, buscaba iniciar las discusiones en torno al desarrollo de la industria de las telecomunicaciones y el de guiar a los Estados miembros en la introducción de los cambios necesarios en sus sistemas de regulación.

La incorporación de España en la Comunidad Económica Europea y por ende su sometimiento a intereses supranacionales como la integración de los mercados para la conformación de un fuerte mercado común, conllevó al desarrollo de los procesos liberalizadores¹⁸, lo que conllevó a la introducción de los mercados a la competencia y por ende la eliminación paulatina de derechos exclusivos o especiales en cabeza de los operadores, los cuales resultaban ajenos a la pretensión de un mercado común que se intentaba en instancia comunitaria.

Las nuevas medidas introducidas por la Comisión en el marco del proceso de liberalización del sector de las telecomunicaciones, condujeron a la creación de un conjunto de Directivas, que consistirían en las nuevas reglas sectoriales sobre las cuales debían basarse la regulación

¹⁶ CARLON RUIZ, M.: "El Servicio Universal de las Telecomunicaciones", Ed. Aranzadi, SA, Madrid. 2007, p. 35.

¹⁷ Libro Verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de telecomunicaciones [COM (87) 290].

¹⁸ Sobre los motivos que dieron lugar a la liberalización de la prestación de los servicios de telecomunicaciones Juan José Montero Pascual añade que otros de los factores que dan lugar a liberalización ha sido la evolución tecnológica, para lo cual destaca dentro de las principales innovaciones tecnológicas la digitalización y la aparición de nuevos y potentes canales de transmisión (fibra óptica, satélites, etc.) Asimismo considera, que la innovación tecnológica ha tenido como consecuencia la aparición de estándares y tecnologías que compiten para la satisfacción de una nueva demanda. Asimismo considera que los monopolios nacionales no estaban bien situados para hacer frente a la innovación tecnológica. MONTERO PASCUAL, J.: "El Derecho de las Telecomunicaciones", Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia. 2007, p 53.

interna de cada uno de los Estados Miembros, para tal fin se expidieron entre otras las Directivas 88/301/CEE [relativa a la competencia en los mercados de terminales móviles], 90/388/CEE¹⁹ [La liberalización de los mercados de las telecomunicaciones], 97/13/CE [relativa a un marco en común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones], 97/33/CE [Interconexión en telecomunicaciones y a la garantía del servicio universal y de la interoperabilidad por la aplicación de los principios de suministro de una red abierta (ONP)] y 98/10/CE [Aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal y sobre el servicio universal de telecomunicaciones en el entorno competitivo], las cuales fueron transpuestas en España mediante la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones.

Especial importancia representa la Directiva 96/19/CE – que modifica la Directiva 90/388/CEE en lo relativo a la instauración de la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones- ya que define como fecha definitiva para la liberalización de todos los servicios públicos de telefonía vocal el 1 de enero de 1998, sin perjuicio de la fijación de períodos adicionales transitorios de hasta cinco años para permitir a los Estados miembros con redes menos desarrolladas – entre ellos España, Irlanda, Grecia y Portugal- puedan llevar a cabo los ajustes necesarios, especialmente en lo que respecta a las tarifas; asimismo, previó la posibilidad de concederse un plazo de ajuste de hasta dos años a los Estados Miembros con redes muy pequeñas, siempre y cuando estuviera justificado²⁰.

Ahora bien, los procesos liberalizadores y la consecución de un mercado común, se enfrentaban a la diversidad de tradiciones, estructuras, instituciones y situaciones existentes en los Estados Miembros en torno a la prestación de los servicios públicos, tales situaciones, conllevaron a la unificación de la normatividad relacionada con éstos, lo que comporta la

¹⁹ La Directiva 90/388/CEE, fue la primera Directiva en obligar a los Estados miembros a finalizar los derechos especiales o exclusivos de suministro de servicios de telecomunicaciones distintos a los de la telefonía vocal, servicios por satélite y de radio comunicaciones móviles y, posteriormente estableció de forma gradual la plena competencia. CREMADES, J. GARCÍA VALDECASAS-SOLIS, M.: “Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones (Aprobada por la Ley 32/2003 de 3 de Noviembre)”, Ed. La Ley- Actualidad, SA, Madrid, 2004, p. 112.

La Directiva 90/388/CEE estableció que la concesión de derechos especiales o exclusivos a organismos de telecomunicaciones para la prestación de servicios de telecomunicaciones es incompatible con el artículo 90 en relación con el artículo 59 del Tratado, porque estos derechos limitan la prestación de servicios transfronterizos. Las sucesivas modificaciones de la Directiva 90/388/CEE fue extendiendo su aplicación a sectores inicialmente excluidos, como el de comunicaciones por satélite (Directiva 94/46/CE); Televisión por cable (Directiva 95/51/CE), comunicaciones móviles y personales (Directiva 96/2/CE). Finalmente, fue la Directiva 96/19/CE del 13 de marzo (modificatoria de la Directiva 90/388/ CEE), puso fecha a la definitiva apertura del mercado de las telecomunicaciones a la plena competencia. LAGUNA DE PAZ, J.: “Telecomunicaciones: Regulación y Mercado”; Ed. Aranzadi, S.A, Navarra, 2004, p. 25.

²⁰ Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996.

creación de un marco legal y un vocabulario común que facilitó la concreción de los objetivos comunitarios. Asimismo, la introducción de la competencia en los sectores económicos resultó incompatible con la teoría tradicional del Servicio Público vigente en muchos Estados Miembros, la cual asumía como uno de sus pilares la titularidad del Estado en la prestación de los servicios liberalizados. En tal sentido, la Comisión siendo cuidadosa de no contradecirse con sus objetivos comunitarios, tales como la concreción de un mercado interior abierto y competitivo, la potencialización de la integración económica en la Unión Europea construyó un nuevo modelo que abarcará los nuevos elementos en la prestación de los servicios y el cual consistirá en los Servicios de Interés Económico General²¹.

2. Los servicios de interés económico general y las obligaciones del Servicio Público: sus particulares en el sector de las telecomunicaciones.

El modelo de Servicios de Interés Económico General construido por la Comisión para referirse a los hasta entonces servicios públicos,²² hace relación a aquellas actividades que se prestan en régimen de competencia pero que a la vez representan un interés general que debía garantizar el Estado.

La utilización de la expresión Servicios de Interés Económico General no es reciente, ésta fue consagrada en el año 1957 en el Tratado de Roma y fue con el Tratado de Ámsterdam de 1997 donde se incluyó a los Servicios de Interés Económico General entre los valores

²¹ Respecto al abandono del concepto de Servicio Público en los procesos liberalizadores, Matilde Carlón señala: *“Frente a lo que pudiera parecer a primera vista que, este impulso liberalizador no se traduce en el arrumbamiento definitivo del servicio público. Al menos no sin matices, los procesos liberalizadores que han experimentado desde la década de los noventa del pasado siglo varios sectores económicos han afectado – sí en un distinto grado- el servicio público como técnica de intervención en su formulación más clásica, identificada exclusivamente como una reserva omnicompreensiva de la actividad, pero el servicio público como ideología o institución permanece. En estos últimos decenios hemos asistido a un proceso de destrucción y reconstrucción del servicio público en el ámbito europeo que permite concluir que las claves de la ideología del servicio público no sólo no ha entrado en crisis, sino que se han visto reafirmadas – máxime a partir de la aprobación del Tratado de Ámsterdam-, en tanto en cuanto el ciudadano no está dispuesto a renunciar a un determinado nivel de bienestar duramente conquistado.”* CARLÓN RUIZ, M.: “Nuevas Técnicas para nuevos...*op.cit.*, p. 486.

²² La instauración del concepto de Servicios de Interés Económico General, no fue pacíficamente aceptado por algunos de los países, entre ellos Francia que revindicó la importancia de los servicios públicos, tan es así que a través de su delegación en el Unión Europea presentó una Resolución de su Asamblea Nacional que afirmaba que los principios del servicio público tocan a la organización misma de la sociedad francesa y por lo tanto no son negociables con las instancias comunitarias y que sólo será el pueblo francés el habilitado para definir estos principios y sacar las consecuencias en términos de organización. MUÑOZ MACHADO, S.: “Tratado de Derecho Administrativo...” *op.cit.*, p.

comunes de la Unión Europea.²³ Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en el año 2000, establece que *“La Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general, tal y como disponen las legislaciones y practicas nacionales, de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión”*. El Tratado de Lisboa reitera que los Servicios de Interés Económico General constituyen uno de los valores comunes de la Unión y desempeñan un papel primordial en la promoción de la cohesión social y territorial. Asimismo, dispone que la Unión y los Estados Miembros con arreglo a sus competencias velarán para que dichos servicios actúen con arreglo a los principios y condiciones, en particular, económicos y financieros, que les permitan cumplir su cometido.

En este sentido, el Protocolo No. 26 del Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, dispone:

“ Los valores comunes de la Unión con respecto a los servicios de interés económico general con arreglo al artículo 14 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea incluyen en particular:

- el papel esencial y la amplia capacidad de discreción de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los servicios de interés económico general lo más cercanos posible a las necesidades de los usuarios;*
- la diversidad de los servicios de interés económico general y la disparidad de las necesidades y preferencias de los usuarios que pueden resultar de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales;*
- un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios”*

²³ El artículo 16 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, dispone así: *“Sin perjuicio de los artículos 73, 86 y 87, y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Comunidad y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación del presente Tratado, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido”*.

Si bien, no existe una definición en los tratados sobre los Servicios de Interés Económico General, el Libro Blanco sobre los Servicios de Interés Económico General²⁴, orienta en su Anexo –Definición de Términos- sobre su concepto, en el siguiente sentido:

“(…) en la práctica comunitaria, se suele designar con este término aquellos servicios de naturaleza económica a los que los Estados Miembros o la Comunidad imponen obligaciones específicas de servicio público en virtud de un criterio de interés general. Por consiguiente, entran dentro de este concepto ciertos servicios prestados por las grandes industrias de redes, como el transporte, los servicios postales, la energía y las comunicaciones. Sin embargo, esta expresión abarca igualmente otras actividades económicas sometidas también a obligaciones de servicio público”.

Por su parte, la Comunicación del 20 de Septiembre de 2000²⁵ da un alcance al concepto de los Servicios de Interés Económico General, al señalar que estos se diferencian de los servicios ordinarios, en que los poderes públicos consideran que deben prestarse incluso cuando el mercado puede no tener suficientes incentivos para hacerlo.

Si bien, de conformidad con lo definido en el Protocolo 26 es discreción de las autoridades nacionales, regionales y locales definir qué actividades hacen parte a la categoría de Servicios de Interés Económico General, existe una categoría de servicios quienes el propio Derecho Comunitario los ha catalogado como Servicios de Interés Económico General, y se trata de las industrias de red, tales como las telecomunicaciones, los servicios postales, el transporte y la energía, que poseen una clara dimensión transeuropea que conlleva intereses comunes.

En este orden de ideas, podemos señalar que los Servicios de Interés Económico General conllevan una combinación de elementos de libre mercado que permita la consagración de mercados abiertos y competitivos, y elementos de la teoría del servicio público, tales como la de garantizar que todos los ciudadanos tenga acceso a la prestación de estos servicios. En tal sentido, podemos afirmar que los Servicios de Interés Económico General recoge elementos propios de la teoría clásica del Servicio Público que estudiamos en líneas anteriores,

²⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. [COM (2004) 374]. El Libro Blanco de los Servicios de Interés Económico General, recoge las conclusiones de la consulta pública abierta por el Libro Verde del año 2003 [COM (2003) 270].

²⁵ (DOCE C- 17/4, del 19 de enero de 2001).

particularmente en lo que respecta a carácter general y solidario que garantiza el servicio público promulgada por Duguit.

Sobre este particular, Matilde Carlón Ruiz señala, que *“lo que permanece en el paso del «servicio público» al «Servicio de Interés Económico General» es lo que en origen se consideró como tal: una actividad de carácter prestacional a través de la cual se satisfacen necesidades de interés general, lo que puede justificar ciertas excepciones a la regla de la pura competencia. En la «servicio de interés (económico) general» está en efecto, la idea de garantizar, de procurar o de proveer a todos los ciudadanos determinadas prestaciones esenciales sin confiar exclusivamente en las fuerzas espontáneas del mercado de la misma manera que lo estaba en la concepción originaria del servicio público. Es ésta, pues, una noción muy cercana a los planteamientos duguistas y que, como tal, no hace sino incardinar la ideología del servicio público en el núcleo de TCE”*²⁶.

Acogiendo el concepto clásico del servicio público presentado por Duguit, debemos entender que éste tiene un sentido orgánico, relacionado con el organismo que presta el servicio, y un sentido funcional que implica la función de interés general que se le atribuye al organismo que prestar el servicio público.

Con la adopción del concepto de Servicios de Interés Económico General, si bien es claro el abandono del criterio orgánico del servicio público, dado que la definición comunitaria conlleva una libertad en la prestación de los servicios, esta sí acoge la noción material o funcional del servicio público, pues debemos entender que los Servicios de Interés Económico General son servicios de mercado a los que por razones de interés general se imponen concretas obligaciones de servicio público²⁷.

Los grandes cambios introducidos a nivel comunitario, tales como la introducción de las telecomunicaciones como Servicios de Interés Económico General y las nuevas Directivas,

²⁶ CARLÓN RUIZ, M.: “El Servicio Universal ...”, *op.cit.*, pp. 52 - 53.

²⁷ Sobre los servicio de interés económico general, Germán Fernández Farreres, considera: *“Un servicio se califica de interés económico general, no sólo porque las prestaciones se consideran básicas y vitales para los ciudadanos y deben garantizarse en términos de generalidad, regularidad, continuidad, sino porque, para que así sea, se considera necesario introducir restricciones a las reglas de la competencia. Quiere decirse, en suma, que en la caracterización jurídica de tales servicios despublificados parece ineludible incorporar su parcial, al menos, excepción a las reglas de la competencia”*. FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “El concepto de servicio público y su funcionalidad en el Derecho Administrativo de la nueva economía”, en *Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, 2003, No.18, p.p. 7-21.

adoptadas por el Parlamento Europeo y el Consejo que habrían de ser incorporadas por todos los Estados Miembros, requirió que España expidiera una nueva Ley General de las Telecomunicaciones - Ley 11/1998, de 24 de abril- la que supuso la completa liberalización del servicio de Telecomunicaciones y por ende la eliminación de la reserva a favor del sector público y de derechos exclusivos en la prestación a favor de determinados operadores.

La Ley 11/1998 calificó en su artículo 2 a las telecomunicaciones como Servicios de Interés General²⁸, que se prestan en régimen de competencia y que sólo tienen la consideración de servicio público o están sometidos a obligaciones de servicio público, los servicios regulados en el artículo 5 y en el Título III de dicha Ley. La anterior precisión de la Ley permite identificar los elementos que integran el concepto de Servicios de Interés General, ya que por una parte elimina los derechos exclusivos derivados de concesiones, permitiendo la libre entrada al mercado a través de autorizaciones generales y licencias individuales y por otra, consagra como una de las obligaciones de servicio público el Servicio Universal a efectos de garantizar a todos los ciudadanos determinadas prestaciones esenciales sin confiar exclusivamente en las fuerzas espontáneas del mercado.

No obstante, pocos años después de la expedición de la Ley 11/1998, la Unión Europea en el año 2002 adopta un nuevo paquete de Directivas²⁹ relacionadas con las telecomunicaciones,

²⁸ Tal como lo señala Matilde Carlón Ruiz, el concepto de Servicio de Interés Económico General, hace parte de la especie del concepto de Servicios de Interés General. CARLÓN RUIZ, M.: “El Servicio Universal...” *op.cit.*, p. 52.

Así mismo, el epígrafe 10 de la Introducción de la Comunicación presentada por la Comisión COM(2003) 270 final. Libro Verde de los Servicios de Interés Económico, señala: “*Los servicios de interés general, que incluyen servicios de naturaleza tanto económica como no económica, constituyen una realidad compleja y en constante evolución. Abarcan un amplio espectro de actividades de diverso tipo —desde ciertas actividades propias de las grandes industrias de redes (energía, servicios postales, transporte y telecomunicaciones) hasta la sanidad, la educación y los servicios sociales—, de dimensiones diversas —unas de ámbito europeo, incluso mundial, otras de ámbito simplemente local—, y de diferente naturaleza —sometidas o no a la disciplina de mercado—*”.

²⁹ Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva Marco).

Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. (Directiva de Autorización)

Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión. (Directiva de Acceso).

Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas. (Directiva de Servicio Universal).

Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas)

Directiva 2002/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 16 de Septiembre de 2002, relativa a la competencia de mercado de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

las cuales sustituyen la normatividad originaria que había imperado en la primera etapa de la liberalización de servicio. Cada una de las Directivas organizó y reagrupó por temas las directivas existentes hasta la época. (Ver Anexo 1).

Este nuevo paquete de Directivas parte de una idea generalizada de la liberalización, por lo que no pretendió dar respuesta a los problemas que el proceso de liberalización pudieren originar y como lo indica Tomas de la Quadra Salcedo³⁰, “ *El paquete normativo de 2002 asume una posición distinta que empieza por ser novedosa en su propia estructura... no se regula a impulso de las necesidades que se van presentando, sino que con una visión sistemática totalizadora que responde a un modelo completo. Modelo completo que, por lo pronto, está organizando criterios conceptuales y en el que se quiere comprender toda la compleja problemática que suscita la liberalización*”.

Una de las características de este nuevo marco regulador, es que como respuesta a la convergencia tecnológica, amplió su ámbito de material para cubrir el campo de las comunicaciones electrónicas e incluir en su regulación otras actividades, tales como la transmisión de la señal de Televisión, la codificación o software de gestión, y es por esta razón que se desplaza el término de telecomunicaciones y se adopta el de “Comunicaciones Electrónicas”³¹.

La liberalización del servicio, no significó el olvido de la satisfacción del interés general que se garantizaron en épocas anteriores con la reserva de la titularidad del Estado; es por tal razón que dentro del paquete de Directivas adoptadas por la Unión Europea en el año 2002 se expide la Directiva 2002/22/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, quien reiteró la obligación por parte de los Estados Miembros de garantizar los servicios de telecomunicaciones a todos los ciudadanos, con una mínima calidad y a un precio asequible.

Decisión núm. 676/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, sobre un marco regulador de la política del espectro radioeléctrico en la Comunidad Europea.

³⁰ DE LA QUADRA SALCEDO, T.: “Revisión del Marco Regulador de las Telecomunicaciones. Nuevas Redes y Nuevos Servicios”, en Regulación Económica, IV Telecomunicaciones, Iustel . 2009, p. 668.

³¹ MONTERO PASCUAL, J.: “El Derecho de las Telecomunicaciones”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia. 2007, pág. 78.

En este sentido, la Directiva de Servicio Universal, tiene por objeto -como ella misma lo señala- “(...) *garantizar la existencia de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, de buena calidad, en toda la Comunidad a través de una competencia y una libertad de elección reales, y tratar las circunstancias en que las necesidades de los usuarios finales no se vean atendidas de manera satisfactoria por el mercado*³².”

Para tal fin, esta Directiva previó dentro de las actividades que se enmarcan dentro de Servicio Universal: 1. Acceso desde una ubicación fija y prestación de servicios telefónicos. La conexión proporcionada deberá permitir realizar comunicaciones de datos, fax y voz a velocidades suficientes para acceder de forma funcional a Internet. 2. Servicios de información sobre números de abonados y guías. 3. Oferta de teléfonos públicos de pago u otros puntos de acceso público a la telefonía vocal y 4. Medidas específicas para garantizar que los usuarios con discapacidad tengan un acceso a los servicios.

Sin perjuicio de la anterior, la Directiva dispuso que los Estados Miembros podrán imponer en su propio territorio la disponibilidad al público de otros servicios adicionales, al margen de los servicios correspondientes a las obligaciones de servicio universal antes definidas; sin embargo, no podrán aplicar ningún mecanismo de compensación dirigido a empresas concretas.

Asimismo, dispuso que las obligaciones de Servicio Universal, deben ser objeto de una revisión periódica a fin de proponer la modificación o redefinición de su alcance, teniendo en cuenta la evolución de las condiciones sociales, económicas comerciales y tecnológicas, junto con el hecho de que cualquier modificación del alcance de las obligaciones estará condicionada a la prueba de que los servicios pasarán a estar disponibles para la gran mayoría de la población, con el riesgo consiguiente de exclusión social para quienes no pueden costearlos.

La expedición y la transposición de estas nuevas Directivas supuso la modificación del marco normativo nacional que venía aplicándose, es por tal razón, que se adoptó la Ley 32/2003, de

³² Artículo 1 Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y servicios de comunicaciones electrónicas. (Directiva de Servicio Universal).

3 de noviembre de 2003, Ley General de Telecomunicaciones, la cual incorporó las nuevas políticas previstas por la Unión y remplazo a la Ley 11/1998 de 24 de abril.

La Ley 32/2003, 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, promueve una mínima intervención. Prueba de ello es que la habilitación para la prestación y explotación a terceros viene concedida con carácter general e inmediato por la Ley, únicamente será requisito previo para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas la notificación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. En tal sentido, se remplazó las figuras de las autorizaciones y licencias previstas en la Ley 11/1998, de 24 de abril.

La nueva Ley General de las Telecomunicaciones define a las telecomunicaciones como Servicios de Interés General que se prestan en régimen de libre competencia e impone obligaciones de servicio público que podrán recaer sobre los operadores que obtengan derechos de ocupación del dominio público o de la propiedad privada, de derechos de uso del dominio público radioeléctrico, o que ostenten la condición de operador con poder significativo en un determinado mercado de referencia.

Es preciso en este punto referirnos al Servicio Universal como una de las obligaciones del servicio público en el marco del Ley 32/2003, 3 de noviembre, General de las Telecomunicaciones.

II. LAS OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO – SERVICIO UNIVERSAL- EN LA LEY 32/2003 LGTel Y SU REFLEJO EN LA TELEFONIA MOVIL.

1. La técnica del Servicio Universal en el sector de las Telecomunicaciones.

La imposición de obligaciones de Servicio Público, constituye una consecuencia directa del proceso de liberalización de los servicios de las telecomunicaciones, toda vez, que al quedar la prestación de los servicios sujeta a la fuerza e intereses del mercado, es posible que algunos servicios o usuarios, no sean de interés de mercado y por ende no sean atendidos. Es en tal sentido, que por exigencia del Derecho Comunitario, se requirió que el Estado español adoptare medidas para garantizar en toda su población la disponibilidad de los servicios de telecomunicaciones considerados como básicos, y evitar así situaciones de exclusión social,

situación que justificó en tiempos pasados la reserva de la titularidad del Estado en la prestación de los servicios de telecomunicaciones³³.

Así quedo claramente definido por la Directiva 2002/22/CE, que señala que la imposición de obligaciones de servicio público pretenden garantizar la existencia de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, de buena calidad en toda la Comunidad a través de una competencia y una libertad de elección reales, y tratar las circunstancias en que las necesidades de los usuarios finales no se vean atendidas de manera satisfactoria por el mercado.

Sobre este particular Matilde Carlón Ruiz³⁴ considera que las obligaciones de Servicio Público, se explican en la lógica de la liberalización como una consecuencia inevitable del abandono de la titularidad pública de una actividad económica que sigue manteniendo su carácter de prestación esencial, por lo que cuando la actividad queda abierta a libre competencia, es necesario evitar el riesgo de que el desenvolvimiento libre del propio mercado no garantice un nivel mínimo del servicio a todos los ciudadanos.

El Servicio Universal como obligación de Servicio Público, es la técnica que da contenido al modelo de los Servicios de Interés Económico General, con lo que se pretende dar forma a la necesidad de asegurar que en un entorno liberalizado se siga garantizando para todos

³³ Respecto al establecimiento de obligaciones de servicio público en sectores liberalizados, Juan Miguel de la Cuétara Ramírez y Gaspar Ariño señalan “ *La apertura de los servicios a la competencia y a las leyes del mercado (frente a la idea tradicional de que todo servicio público, como actividad reservada, otorgaba derechos de exclusivos) se caracteriza básicamente por las siguientes notas.*

a) *La no calificación como servicio público de una actividad o sector en su conjunto, sino sólo de algunas tareas, misiones, actuaciones concretas dentro de aquel. En lugar de declarar “servicio público” el correo las telecomunicaciones, el gas, la electricidad, el transporte o la televisión, lo que hay que hacer es precisar, en cada uno de ellos, cuáles son las obligaciones o cargas de servicio públicos, esto es, de servicio universal, obligatorio que hay que garantizar, como misión o tarea de interés general en cada sector concreto, a cuyo cumplimiento vienen vinculados los operadores que actúan en él. Ello exige justamente la diferenciación de prestaciones: en el transporte será la cobertura de determinados líneas regulares (pero no cualquier transporte), en el correo el servicio básico postal de cartas y certificados con carácter universal (pero no el servicio de paquetería o transporte urgente), en las telecomunicaciones, el servicio básico telefónico con carácter universal (pero no los servicios de valor añadido, la telefonía móvil o las redes locales de cable); en la electricidad, el transporte en alta tensión por la red general peninsular y la distribución universal a todo pequeño consumidor final (pero no la generación eléctrica, ni la venta al por mayor, ni el suministro a grandes consumidores), etc., etc. En cada sector hay que determinar en concreto cuales con esas obligaciones.* ARIÑO ORTIZ, G., DE LA CUÉTARA MARTINEZ, J.: “Servicio Público y Servicio Universal en las Telecomunicaciones”, en *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, núm. 37, 1997, p.p. 39 - 40.

³⁴CARLÓN RUIZ, M.: “El Servicio Universal...” *op.cit.*, p.p. 66 -67.

los ciudadanos un determinado mínimo de prestaciones de telecomunicaciones consideradas como irrenunciables³⁵.

En tal sentido, Servicio Universal constituyen la herramienta para alcanzar los objetivos propuesto por la Unión Europea con la consagración de los Servicios de Interés Económico General, tales como, los de garantizar la cohesión social y territorial en la Unión Europea, de suprimir los inconvenientes que se derivan de la difícil accesibilidad a las regiones ultra-periféricas, y de permitir a todos los ciudadanos y empresas el acceso a servicios de interés general asequibles y de calidad en todo el territorio de los Estados Miembros.

Ley 32/2003, 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, dispuso como categoría de Obligación de Servicio Público al Servicio Universal, definiéndolo así:

*“como el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible”*³⁶.

De conformidad con lo previsto en el Directiva de Servicio Universal, la Ley 32/2003, definió como categorías del Servicio Universal, a) conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija, que permita acceder a la prestación del servicio telefónico para efectuar y recibir llamadas telefónicas, y que permita comunicaciones de fax y datos a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a internet, b) una guía telefónica y servicios de información, c) una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago, en todo el territorio nacional, que satisfaga razonablemente las necesidades de los usuarios finales, en cobertura geográfica, en número de aparatos, y d) especial atención a discapacitados y usuarios con necesidades sociales especiales.

La Ley 32/2003, 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, no incluyó a la telefonía móvil como elemento del Servicio Universal, pues su uso generalizado a través de la prestación espontánea de forma accesible y asequible por el mercado, hace que no sea garantizado como parte del Servicio Universal³⁷, conclusión a la que ha llegado la Comisión

³⁵ *Ibidem* p. 56.

³⁶ Artículo 21. Ley 32/2003. 3 de noviembre, General de las Telecomunicaciones.

³⁷ CARLÓN RUIZ, M.: “El Servicio Universal...” *op.cit.*, p. 88.

Europea en el marco de las distintas revisiones al alcance del Servicio Universal tal como lo veremos a continuación.

2. La telefonía móvil como categoría excluida del Servicio Universal.

Si bien, la Directiva de Servicio Universal definió las actividades o categorías que harían parte del Servicio Universal, fue también consiente de la evolución social, económica y tecnológica de que es susceptible el sector de las comunicaciones electrónicas, por tal razón, dispuso en su artículo 15 la obligatoriedad de la revisión periódica del alcance del servicio universal con el fin de proponer al Parlamento Europeo y al Consejo su modificación o redefinición.

Según la propia Directiva para esta revisión, deberá tenerse en cuenta entre otros aspectos, la movilidad y las velocidades de transmisión habida cuenta de las tecnologías dominantes utilizadas por la mayoría de los abonados. Este proceso de revisión deberá ajustarse a lo establecido en el Anexo V de la misma Directiva³⁸.

Los servicios de banda ancha y de telefonía móvil han sido objeto de estudio por parte de la Comisión Europea, a efectos de ser incluidos como elementos del Servicio Universal, no obstante, al no estar disponibles y utilizados por la mayoría de los consumidores y no producir unos beneficios netos generales a todos los consumidores europeos para el servicio de Banda Ancha³⁹ y la disponibilidad de un acceso asequible generalizado al servicio, para el caso la

³⁸ ANEXO V. PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DEL ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE SERVICIO UNIVERSAL CON ARREGLO AL ARTÍCULO 15 Al examinar la conveniencia de proceder a la revisión del alcance de las obligaciones de servicio universal, la Comisión tendrá en consideración los siguientes elementos:

- Evolución social y del mercado en relación con los servicios utilizados por los consumidores
- Evolución social y del mercado en relación con la disponibilidad de servicios para los consumidores y la capacidad de elección de éstos evolución de las tecnologías en lo relativo a las modalidades de suministro de los servicios a los consumidores.

Al examinar la conveniencia de proceder a la modificación o redefinición del alcance de las obligaciones de servicio universal, la Comisión tendrá en consideración los siguientes elementos:

- La disponibilidad de determinados servicios específicos para la mayoría de los consumidores y su utilización generalizada o, por el contrario, su falta de disponibilidad y utilización por parte de una minoría de consumidores, con la consiguiente exclusión social,
- y los beneficios netos generales que se deriven de la disponibilidad y utilización por parte de los consumidores de determinados servicios específicos y el carácter justificado de la intervención pública en los casos en que no se suministren tales servicios al público en condiciones normales de explotación comercial.

³⁹ La Comisión en la última revisión sobre el alcance del Servicio Universal dispone que el acceso a la banda ancha no cumple con el segundo criterio de la Directiva de Servicio Universal, esto es producir unos beneficios netos generales a todos los consumidores europeos, y en tal sentido, señala:

Telefonía Móvil, han impedido su inclusión como elemento del Servicio Universal. A continuación, a efectos de responder al título de este apartado, estudiaré las diversas revisiones que se han realizado sobre el alcance y extensión de los elementos del Servicio Universal.

La primera revisión se realizó en el año 2005 en la cual se examinó si procedía mantener el alcance del servicio universal o modificarlo incluyendo algunos servicios, en particular, las comunicaciones móviles o la banda ancha. La Comisión mediante comunicación del 24 de junio de 2005⁴⁰, invitó a formular observaciones sobre sus conclusiones preliminares, así como de otra serie de cuestiones, con el objeto de fomentar un debate político orientado a la revisión general del marco regulador de las comunicaciones electrónicas previstas para el año 2006.

La Comisión centró la revisión del alcance del Servicio Universal – tanto la primera como las posteriores- a lo definido en la Directiva de Servicio Universal, respecto a cualquier cambio en el alcance del servicio universal estará sujeto a los siguientes criterios⁴¹:

a) la posible exclusión social de una minoría de consumidores por no poder permitirse determinados servicios específicos que están disponibles y son utilizados por la mayoría de los consumidores.

b) la existencia de beneficios netos generales para los consumidores derivados de la inclusión de tales servicios dentro del alcance del servicio universal, en caso de que éstos no se suministren al público en condiciones normales de explotación comercial.

“ (...) el nivel de demanda en cinco Estados miembros es inferior al 50 %, los costes que implica a nivel de la UE la obligación de servicio universal con respecto a la banda ancha recaerían de manera desproporcionada en los proveedores de telecomunicaciones y, en última instancia, en los consumidores de esos Estados miembros. De hecho, según datos de un estudio que comprende hogares con miembros de 75 años o más, hay doce Estados miembros con una implantación inferior al 50 %. Los costes que entraña asegurar la cobertura universal de banda ancha serían especialmente elevados en países con una población dispersa, una orografía difícil y/o unas infraestructuras menos desarrolladas. Como se ha señalado antes, el coste medio por hogar en Rumanía podría duplicar con creces la media en la UE”. [COM(2011) 795].

⁴⁰ Comunicación relativa a la revisión del alcance del servicio universal de conformidad con el artículo 15 de la Directiva 2002/22/CE [COM (2005) 203 final].

Una de las conclusiones preliminares que adoptó la Comisión en lo que respecta al Servicio de Telefonía Móvil – que es lo que nos interesa para efectos de esta investigación– es que los requisitos en materia de cobertura geográfica y/o de población que imponen las licencias nacionales para operadores móviles han generalizado la disponibilidad de las comunicaciones móviles, con una prestación que se realiza a gran escala y a unos precios que resultan asequibles para los consumidores que están dispuestos a pagarlos. Concluye que la ventaja de costes de las redes de telefonía móvil se debe al bajo coste marginal derivado de la incorporación de un nuevo abonado, ya que dichos abonados comparten la red de acceso radioeléctrico, mientras que las líneas fijas de conexión ofrecen menos posibilidades de reparto de los costes de acceso, especialmente si el abonado se encuentra en una zona rural. El hecho de que las redes móviles ya estén creadas permite la incorporación de nuevos abonados a un coste marginal, con independencia de que estén situados en una zona urbana o rural.

Por otra parte señala que existen pruebas de que la prestación competitiva de comunicaciones móviles, lo que le permite a los consumidores tener un acceso amplio y asequible a las mismas. Por lo tanto, concluye preliminarmente que no se cumplen las condiciones para incluir las comunicaciones móviles en el alcance de las obligaciones de Servicio universal que establece la Directiva.

En el Informe sobre el resultado de la primera revisión del alcance del Servicio Universal⁴², la Comisión reafirma que el suministro competitivo de comunicaciones móviles en la Unión Europea hace que los consumidores dispongan ya de un acceso asequible generalizado a las mismas, por lo que no se ajusta a los criterios de revisión definidos por la propia Directiva, para ser incluida como elemento del Servicio Universal. Esta afirmación se fundamenta en que las redes móviles de segunda generación (2G) están ciertamente disponibles para un 98 % de la población en la mayoría de los Estados Miembros, y a lo manifestado por los operadores móviles respecto a que prestan sus servicios a todos los segmentos del espectro de consumidores a través de una amplia gama de posibilidades de servicio que incluyen opciones tanto de abono como de prepago, siendo este último sistema el que ha generalizado los servicios de telefonía en Europa, en especial en lo que se refiere a la población de rentas más bajas.

⁴² Comunicación relativa al Informe sobre el resultado de la revisión del alcance del servicio universal de conformidad con el artículo 15, apartado 2, de la Directiva 2002/22/CE. [COM (2006) 16].

En el mes de septiembre del 2008, se inició la segunda revisión periódica del alcance del Servicio Universal⁴³, exigida por el artículo 15 de la Directiva de Servicio Universal. Esta nueva revisión contiene una reflexión genérica sobre el papel del servicio universal como instrumento para abordar retos más amplios a nivel europeo —en particular, garantizar el acceso a la banda ancha— a fin de abrir un debate en torno a las posibles políticas futuras.

Respecto a la telefonía móvil, la Comisión consideró que para dicha época -octubre de 2007- su penetración alcanzaba el 112 % de la población de la EU-27, situación que estaba acorde con la naturaleza de la tecnología móvil dado que permitía añadir un nuevo abonado a la red móvil con un coste marginal. Además, las fórmulas de prepago permiten a los consumidores de baja renta disponer de una conexión básica a la red a un modesto precio de entrada y de una mayor capacidad para controlar los gastos que los abonos con contrato. Por lo que se reafirma la conclusión de la primera revisión de que el suministro competitivo de comunicaciones móviles en la Unión Europea hace que los consumidores dispongan ya de un acceso asequible generalizado a las mismas.

Las conclusiones a esta segunda revisión fueron presentadas en la Comunicación relativa al informe sobre el resultado de la consulta pública y de la tercera revisión periódica del alcance de ese servicio conforme al artículo 15 de la Directiva 2002/22/CE⁴⁴. Este documento expone los resultados de la segunda consulta, se expone información para la tercera revisión periódica del alcance del servicio universal y se ofrece, por último, algunas reflexiones sobre las medidas que habrán de tomar los Estados Miembros cuando apliquen la Directiva de Servicio Universal.

Respecto a los resultados de la consulta de esta segunda revisión, este documento tan sólo se limitó a señalar que las observaciones realizadas a la comunicación del 25 de septiembre de 2008 fueron diversas, pero lo que no se alcanzó un consenso sobre el papel que debe desempeñar en el futuro la obligación de Servicio Universal.

⁴³ Comunicación relativa a la segunda revisión periódica del alcance del servicio universal en las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de conformidad con el artículo 15 de la Directiva 2002/22/CE. [COM(2008) 572].

⁴⁴ El servicio universal en el ámbito de las comunicaciones electrónicas: informe sobre el resultado de la consulta pública y de la tercera revisión periódica del alcance de ese servicio conforme al artículo 15 de la Directiva 2002/22/CE [COM(2011) 795].

Ahora bien, respecto a las conclusiones de la tercera revisión del Servicio Universal, en relación con el servicio de Telefonía Móvil, la Comisión reitera que a través de las licencias nacionales para operadores móviles, las redes de telefonía móvil dan cobertura a más del 95% de la población de la Unión Europea, por lo que el índice global de penetración de la telefonía móvil ascendió al 124,2% en octubre de 2010⁴⁵. En este sentido, concluye el aumento de la penetración de la telefonía móvil y un descenso de los precios de los servicios, con lo que confirma el análisis de las revisiones anteriores, según el cual, gracias a unas comunicaciones móviles competitivas los consumidores tienen un acceso generalizado y asequible a estos servicios, lo que elimina el riesgo de exclusión social, por lo que reitera que no se cumplen los criterios para incorporar la telefonía móvil dentro del alcance de la obligación de servicio universal en la Unión Europea.

Por otra parte, la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009⁴⁶ que modificó la Directiva 2002/22/CE de Servicio Universal, concede a los Estados Miembros la flexibilidad necesaria, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, para determinar en función de las condiciones nacionales, la velocidad adecuada de transmisión de datos en las conexiones de red que ofrezcan un «acceso funcional a Internet». En tal sentido, el acceso a la banda ancha básica puede ser parte de la obligación de servicio universal a nivel nacional en casos justificados, en particular cuando las fuerzas de mercado y otros instrumentos normativos y financieros no hayan hecho posible la cobertura universal de banda ancha⁴⁷.

⁴⁵ El Anexo II del presente trabajo contiene las gráficas que demuestran el incremento de la Telefonía móvil a nivel de la Unión Europea. Gráficas que hacen parte de la Comunicación COM (2011) 795.

⁴⁶ Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Denominado Paquete Teleco) por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) No 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores. Esta Directiva, señala que no se procede imponer una velocidad específica a escala comunitaria, toda vez, que la velocidad del acceso a Internet puede depender de una serie de factores, entre ellos el proveedor o proveedores de la conexión a Internet y la aplicación concreta que se utilice en la conexión. La velocidad de transmisión de datos que puede mantener una única conexión a la red pública de comunicaciones depende tanto de las capacidades del equipo terminal del abonado como de la conexión. En tal sentido, señala que se otorga flexibilidad para que los Estados miembros puedan adoptar medidas en caso necesario con el fin de garantizar que las conexiones puedan soportar velocidades de transmisión de datos satisfactorias para acceder de forma funcional a Internet, según la definición de los Estados miembros, teniendo debidamente en cuenta las circunstancias específicas de los mercados nacionales.

⁴⁷ La Ley 56/2007, 28 de diciembre, de medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, añade expresamente a la letra a) del artículo 22 de la Ley 32/ 2002, lo siguiente: “*Que todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija y acceder a la prestación del servicio telefónico disponible al público, siempre que sus solicitudes se consideren razonables en los términos que reglamentariamente se determinen. La conexión debe ofrecer al usuario final la posibilidad de efectuar y*

Ahora bien, frente a la pretensión de universalización de la banda ancha, los servicios móviles tienen un rol muy importante que jugar, ya que en muchos casos permiten ofrecer acceso a internet de banda ancha a un menor coste que las redes fijas. Las bandas de frecuencia inferiores al gigahercio son especialmente relevantes para tal fin, pues sus características de propagación las hacen especialmente viables para cubrir zonas extensas a partir de una estación base, por lo que habrá de ver si con la adopción por parte de España de la banda ancha como elemento de Servicio Universal, se acude a la utilización de infraestructura móvil para su universalización, situación que sin duda propiciará el desarrollo de este sector.

Finalmente, la reiteración de la Comisión Europea en las revisiones del alcance del Servicio Universal, respecto de no incluir como elemento del Servicio Universal a la Telefonía Móvil, al considerar que su uso es generalizado y que se presta a un precio asequible, nos permiten concluir, que el aumento de la competencia del sector y la aparición de nuevo protagonistas en su prestación como los Operadores Móviles Virtuales – que tendremos lugar a ver en el desarrollo de este trabajo- han permitido que los usuarios dispongan de variadas opciones en cuanto a su operador del servicio y los servicios que quiere contratar, lo que favorece su integración social.

No podemos dejar de reconocer, que parte del éxito del crecimiento de la telefonía móvil y su “universalización” - entendido este término en cuanto a la utilización por parte de todos los habitantes del territorio-, se debe a las obligaciones de cobertura impuestas por el Estado en los contratos de concesión mediante las cuales se otorga a los operadores móviles el uso privativo de dominio público radioeléctrico, los cuales pretenden que el servicio de la telefonía móvil esté disponible a todos los habitantes del territorio nacional, objetivos que responde a la esencia de Servicio de Interés General.

recibir llamadas telefónicas y permitir comunicaciones de fax y datos a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet. No obstante, la conexión deberá permitir comunicaciones en banda ancha, en los términos que se definan por la normativa vigente”.

Por su parte, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, definió como parte integrante del servicio universal, una conexión que permita comunicaciones de datos de banda ancha a una velocidad de 1 Mbits por segundo.

Con la imposición de este tipo de obligaciones, de forma indirecta el Estado promueve la universalización del servicio de telefonía Móvil, prueba de ello son las últimas cifras públicas por la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones, en donde se observa que el número de líneas móviles activas han superado al número de habitantes de España. La penetración de líneas móviles por cada 100 habitantes es de 119.2 habitantes, lo que nos permite concluir que las obligaciones de cobertura en las concesiones del espectro, la fuerte competencia en el sector y los hábitos de los usuarios, ha conllevado al uso generalizado de la telefonía móvil.

Grafica 1: Número de líneas Móviles es España por cada 100 habitantes

11. PENETRACIÓN (líneas/100 habitantes)

	Marzo 2012	Marzo 2013
Líneas móviles y datacards	120,3	113,0
Líneas móviles, datacards y M2M	125,8	119,2

Fuente: Nota Mensual CMT Abril de 2013.

Respecto a la ampliación de la cobertura en telefonía móvil, el Real Decreto 458/2011, de 1 de abril, sobre actuaciones en materia de espectro radioeléctrico para el desarrollo de la sociedad digital, autorizó a Telefónica Móviles de España, S.A.U. y a Vodafone España, S.A.U. la explotación de la banda de 900 MHz⁴⁸ además por el sistemas GSM, por sistemas UMTS u otros sistemas terrestres capaces de prestar servicios de comunicaciones electrónicas que puedan coexistir con los sistemas GSM, de acuerdo con el principio de neutralidad tecnológica. En la medida que la posibilidad de utilizar diferentes tecnologías hace que valor del espectro que tengan asignado estos operadores se incremente, lo que redundará en un mayor beneficio económico para ellos, se impuso nuevas obligaciones de inversión en infraestructura y de cobertura.

Es así que le impuso a Telefónica Móviles de España, S.A.U. y de Vodafone España, S.A.U. la obligación de realizar, desde la fecha de entrada en vigor de dicho Real Decreto - y antes

⁴⁸ Como veremos en el siguiente Capítulo Telefónica Móviles de España, S.A.U. y de Vodafone España, S.A.U., ya son titulares de la concesión que le permite la explotación de la banda de 900 MHz, no obstante, la medidas adoptadas en este Real Decreto, relacionados con la posibilidad de utilizar otra tecnología en esta banda – neutralidad tecnológica- y que no están vinculadas exclusivamente a la tecnología GSM, revalorizan dichas bandas, ya que el valor del espectro asignado se incrementa, y les permite reducir costes en el suministro de servicios de banda ancha móvil, lo que redundará en un mayor beneficio económico de los operadores.

del 31 de diciembre de 2013, las inversiones en infraestructuras de comunicaciones móviles mediante sistemas UMTS u otros sistemas terrestres incluidos en el anexo de la Decisión de la Comisión Europea 2009/766/CE o bien de proporcionar nueva cobertura mínima de servicio con dichas infraestructuras, como se señala a continuación:

En particular, Telefónica Móviles de España, S.A.U. deberá invertir la cantidad de 80 millones de euros en infraestructuras de comunicaciones móviles mediante sistemas UMTS u otros sistemas terrestres que utilicen la banda de 900 MHz para la prestación de servicios en unidades poblacionales de menos de 1.000 habitantes o bien proporcionar, como mínimo, nueva cobertura con dichas infraestructuras a una población total superior a 500.000 habitantes.

Por su parte, Vodafone España, S.A.U. deberá invertir la cantidad de 160 millones de euros en infraestructuras de comunicaciones móviles mediante sistemas UMTS u otros sistemas terrestres que utilicen la banda de 900 MHz para la prestación de servicios en unidades poblacionales de menos de 1.000 habitantes o bien proporcionar, como mínimo, nueva cobertura con dichas infraestructuras en las citadas unidades a una población total superior a 1.000.000 habitantes.

CAPITULO II

EVOLUCIÓN TÉCNICA Y REGULATORIA DE LA TELEFONÍA MÓVIL.

I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL EN ESPAÑA.

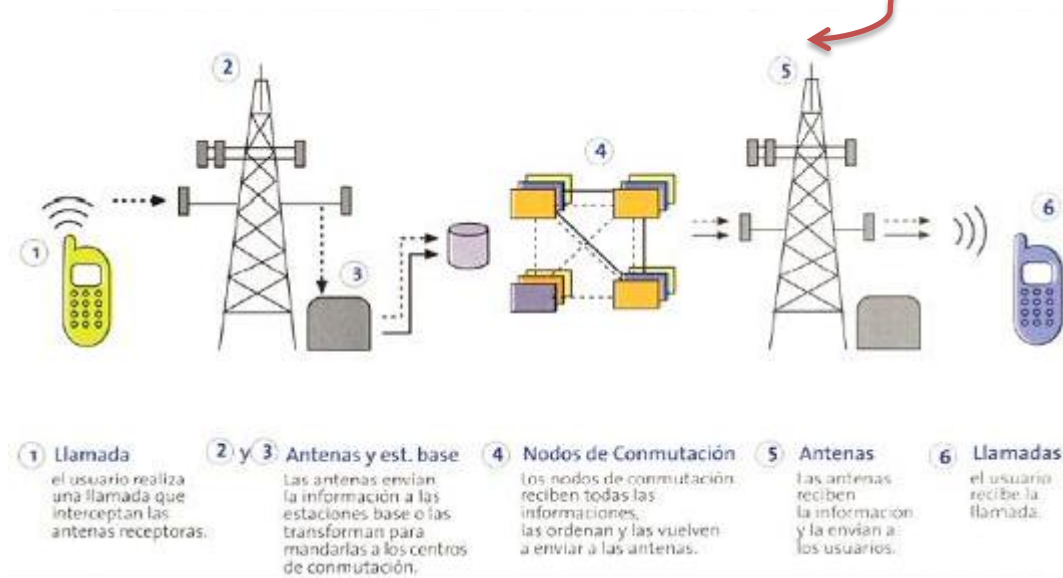
1. Aspectos técnicos generales de la telefonía móvil.

Las comunicaciones móviles tratan del servicio que permite al emisor o receptor de la comunicación estar en movimiento, esta movilidad en la comunicación excluye la utilización de cables para alcanzar dichos extremos. Por tanto, se utiliza la comunicación vía radio y es el espectro radioeléctrico el medio por el cual se transmiten las ondas de radio electromagnéticas que permite alcanzar la comunicación, por tal razón, el espectro radioeléctrico constituye el recurso fundamental en la telefonía móvil, pues depende de él para logra la prestación del servicio. De igual manera, los medios de comunicación como la radio, la televisión, el internet, y televisión digital terrestre, hacen uso del espectro electromagnético para llegar a los usuarios.

La movilidad de los extremos de la comunicación de la telefonía móvil, se convierte en una de las mayores ventajas de este tipo de comunicación. Otras bondades de las redes inalámbricas son el ancho de banda que proporcionan y el rápido despliegue que conllevan al no tener que llevar a cabo una obra civil, contrario a las comunicaciones telefónicas que utilizaban cables por lo que se requieren desplegarlos a todo el territorio en el que se pretende prestar el servicio.

Para que la comunicación entre dos teléfonos móviles sea posible, es necesario que exista una infraestructura que realice las conexiones: las estaciones bases, las cuales se componen entre otras infraestructuras por antenas emisoras y receptoras de las señales de radio.

El radio de acción de cada estación base es limitado, dado que depende del número de usuarios y de los obstáculos que las ondas encuentren en su camino – edificios altos, árboles o las zonas de montaña- variando de 250 m en las ciudades a los 6 Km en campo abierto. Cada estación base sólo puede dar servicio simultáneamente a un número limitado de usuarios, en función del número de canales por estación base, tráfico por usuario.

Grafica 2: Funcionamiento de una red móvil

Fuente: Código de buenas prácticas para la instalación de infraestructuras de telefonía móvil. AMETIC. Asociación de Empresas de Electrónica, Tecnologías de la Información, Telecomunicaciones y Contenidos Digitales.

Los usuarios del sistema de telefonía móvil pueden comunicarse siempre que se encuentren en “zona de cobertura” o área geográfica cubierta por una estación base. Las zonas de cobertura se dividen en espacios hexagonales denominados células (de ahí la expresión teléfonos celulares) en cuyo centro se sitúa una Estación base. Esta configuración permite el uso más eficiente de las frecuencias utilizadas y por tanto la posibilidad de conexión de muchos usuarios al mismo tiempo. El tamaño de la célula dependerá de la densidad del tráfico de llamadas.

Cada usuario se conecta a la Estación Base más cercana que a su vez, está comunicada con el resto de células y con los demás sistemas de telefonía. Este sistema garantiza la comunicación en movimiento, por lo que cuando el usuario está en movimiento y atraviesa distintas células de cobertura, su móvil automáticamente se conecta con la estación base más próxima.

2. Evolución de la prestación del servicio de Telefonía Móvil.

Al igual que el servicio de telefonía fija, el servicio de telefonía móvil inició su prestación bajo la técnica concesional. Desde su origen el servicio de telefonía móvil – 1982⁴⁹ - fue parte de los servicios que prestaba la Compañía Nacional de Telefonía de España en el marco del contrato de concesión suscrito con el Estado el 31 de octubre de 1946. Según dicho contrato, la Compañía Nacional de Telefonía de España prestaría en régimen de monopolio todos los servicios de telecomunicaciones, por lo que cuando surge este nuevo servicio, le correspondió a esta compañía su prestación en exclusiva⁵⁰.

La Ley 31/1987 de 18 de diciembre, Ordenación de las Telecomunicaciones, definió en su artículo 2 que conforme a lo previsto en el artículo 128.2 de la Constitución y en los términos de la presente Ley, las telecomunicaciones tienen la consideración de servicios esenciales de titularidad estatal reservados al sector público. Esta ley dividió los servicios de telecomunicaciones en: servicios finales, servicios portadores, servicios de valor añadido y servicios de difusión, definiendo que los servicios de valor añadido se prestan en régimen de concurrencia, por lo cual su explotación podría ser realizada por los titulares de servicios portadores o servicios finales de telecomunicación y por cualquier persona física o jurídica, en los términos previstos en la misma⁵¹.

El 26 de diciembre de 1991 se celebró con la Compañía Nacional de Telefonía de España de un nuevo contrato de concesión, el cual tenía por objeto la prestación por parte de dicha

⁴⁹ “La CTNE aprovechó la celebración del Mundial de Fútbol 1982 en España para poner en funcionamiento el primer sistema de telefonía móvil celular en nuestro país. Lo llamo TMA- 450 (Telefonía Móvil Automática) y fue derivado del estándar NMT, dentro de la banda de 450 MHZ. Su gran ventaja era que permitía un crecimiento de red mucho más sencillo que el sistema TAV, dada la propia filosofía del funcionamiento de los sistemas celulares” PERES YUSTE, A.: “El proceso de implantación de la telefonía móvil en España”, Ed. Revista Antena de COITT, 2002.

⁵⁰ CARLÓN RUIZ, M.: “Características Generales y Régimen Jurídico de la Telefonía Móvil: evolución y situación actual”, en DE LA QUADRA SALCEDO, T., (Dir), Derecho de la Regulación Económica. Tomo IV. Iustel. Madrid. 2009, p. 564.

⁵¹ Ley 31/1987 de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones. “Artículo 20. 1. Servicios de valor añadido son los servicios de telecomunicación que, no siendo servicios de difusión, y utilizando como soporte servicios portadores o servicios finales de telecomunicación, añaden otras facilidades al servicio soporte o satisfacen nuevas necesidades específicas de telecomunicación como, entre otras, acceder a información almacenada, enviar información o realizar el tratamiento, depósito y recuperación de información. Tendrán esta misma consideración los servicios que utilicen como soporte su propia red en las condiciones del artículo 23.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 24.4, los servicios de valor añadido se prestan en régimen de concurrencia. Su explotación podrá ser realizada por los titulares de servicios portadores o servicios finales de telecomunicación y por cualquier persona física o jurídica, en los términos previstos en la presente Ley”.

compañía de los servicios finales y portadores de telefonía fija y de la telefonía móvil automática, en modalidad analógica, bajo las frecuencias 450 MHZ y 900 MHZ⁵².

Posteriormente, la Ley 31/1987 se vio modificada por la Ley 32/1993, de 3 de diciembre, de modificación de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las telecomunicaciones, dispuso en su artículo 2 que los sistemas radioeléctricos de buscapersonas, telemando, telemedida, tele señalización, tele alarmas, comunicaciones móviles en grupos cerrados de usuarios, telefonía móvil automática y otros similares se consideran servicios de valor añadido de los comprendidos, y por lo tanto su explotación se realizaría bajo el concepto de competencia. Por su parte la disposición transitoria cuarta de la dicha ley, dispuso que el servicio de telefonía móvil automática seguirá teniendo la consideración de servicio final y seguirá prestándose en régimen de monopolio hasta el 31 de diciembre de 1993; lo que supuso que, a partir de esa fecha, tendría la consideración de servicio de valor añadido.

Fue solo a partir de la expedición del Real Decreto 1486/1994, de 1 de julio, por el que se aprueba el Reglamento técnico y de prestación del servicio de telecomunicación de valor añadido de telefonía móvil automática, que el Gobierno autorizó el otorgamiento de una nueva concesión para la prestación de los servicios de telefonía móvil automática en modalidad GSM mediante tecnología digital y frecuencias radioeléctricas en la banda de 900 MHz⁵³.

En lo que respecta a la situación de Telefónica de España, la disposición transitoria primera de este Reglamento dispuso que “Telefónica de España, Sociedad Anónima”, como entidad habilitada para prestar el servicio de telefonía móvil automática como servicio final hasta el 31 de diciembre de 1993, podría solicitar la transformación de su título habilitante para la prestación del servicio GSM en el plazo de cuarenta y cinco días desde la entrada en vigor de

⁵² Los sistemas analógicos están dentro de la primera generación de los sistemas de telefonía móvil. Los procesos que se requerían para alcanzar la comunicación no eran automáticos y las llamadas tenían que ser emplazados vía telefonista. Los terminales (teléfonos móviles) requerían un alto poder de transmisión. Estos sistemas tienen una baja capacidad y son muy caros de usar, así que los el número de usuarios era muy selecto.

⁵³ El estándar GSM (Global System for Mobile Communications) de comunicaciones móviles fue desarrollado en los años 80 y puesto en funcionamiento a principio de los años 90, se conoce como la segunda generación de telefonía móvil. Este estándar aprovecha las ventajas de los sistemas anteriores de la primera generación, pero al introducir la comunicación digital, tanto para las comunicaciones vocales y de datos como para la señalización, permite la prestación de un gran número de servicios adicionales. Asimismo, mejora la eficiencia de los sistemas analógicos permitiendo, en consecuencia un incremento en la capacidad de manejo de tráfico.

dicho Reglamento. La transformación de su título habilitante se sustanciaría en un contrato de concesión que se formalizaría de forma simultánea al contrato de concesión del segundo operador del servicio.

Respecto a la telefonía móvil automática analógica que venía prestando Telefónica en la banda de 900 MHz, el reglamento previó que se extinguirá progresivamente al considerarse prioritaria la disposición de frecuencias para el servicio GSM, debiéndose producir en consecuencia, la liberación progresiva de las frecuencias correspondientes a la telefonía móvil automática analógica en la banda de 900 MHz hasta la extinción de este servicio, conforme a las necesidades que de dichas frecuencias se planteen para el servicio GSM antes del 1 de enero del año 2007, fecha en la que se producirá la extinción del correspondiente título habilitante de “Telefónica de España, Sociedad Anónima”.

El Reglamento Técnico previsto en Real Decreto 1486/1994, definió las condiciones de la nueva concesión, entre ellas, que la concesión se otorgaría por un plazo de veinticinco años prorrogable por un sólo período de cinco años, que el titular de la concesión para la prestación del servicio GSM debía satisfacer la tasa por otorgamiento de la concesión, el canon por reserva del dominio público radioeléctrico y el canon concesional anual previsto en el artículo 15.3 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones. Por otra parte, el artículo 2 del citado Real Decreto otorgó al Organismo Autónomo Correos y Telégrafos y al Ente público de la Red Técnica Española de Televisión (Retevisión) título habilitante para la prestación del servicio portador consistente en el suministro al concesionario del servicio de telefonía móvil automática (GSM) de redes o infraestructuras de telecomunicación.

Consecuentemente, mediante la Orden de 26 de septiembre de 1994 se aprobó el pliego de cláusulas de explotación y de bases de adjudicación, y se convocó al concurso público para la adjudicación de una concesión para la prestación del servicio de telecomunicación de valor añadido de telefonía móvil automática en su modalidad G.S.M. En dicha orden, se impusieron dos grandes condicionamientos al concesionario; el primero relacionado con la imposibilidad de crear una red troncal propia para la prestación del servicio, por lo que debían utilizar los servicios portador de la Red Técnica Española de Televisión – RETEVISION, quien -como señale en el párrafo anterior- con el Real Decreto 1486/1994 había adquirido título habilitante

para la prestación de este servicio, y el segundo condicionante, consistió en la obligación de efectuar un pago al Tesoro público⁵⁴.

La Alianza Internacional de Redes Telefónicas, S.A. – Airtel Móvil, hoy Vodafone España-, fue la ganadora de la segunda concesión para la prestación del servicio de telefonía móvil, para lo cual debió pagar al Tesoro público 85.000 millones de pesetas⁵⁵, situación que junto con la imposibilidad de instalar y explotar su propia ley conllevó a una situación de desigualdad frente a su competidor y la cual fue denunciada por Airtel ante la Comisión Europea al considerar que tal situación generaba una distorsión a la competencia. La Comisión Europea mediante Decisión del 18 de Diciembre de 1996, obligó al Gobierno español a adoptar medidas necesarias para eliminar la distorsión de la competencia que se produjo en esta segunda concesión, en este sentido, consideró la Comisión Europea que la más obvia medida de reparación consistiría en el reembolso del pago efectuado por Airtel. No obstante, posibilitó para que el Gobierno español presentara medidas correctoras equivalentes al reembolso.

El Gobierno español se acogió a la opción de medidas correctoras equivalentes, para tal fin adoptó entre ellas: el incremento del plazo de la concesión, dado que según lo previsto en el Real Decreto 1486/1994 la concesión se prorrogaba por 5 años, por lo que ahora la prórroga sería de 15 años; la reducción en 15.000 millones de pesetas en los créditos nacidos a favor de Telefónica en la aplicación de la tarifas de interconexión de la red de Airtel con la red pública conmutada; el otorgamiento a Airtel de un título habilitante para la prestación de los servicios de comunicaciones móviles en su modalidad DCS-1800, sin la necesidad de concursar y hacer la aportación al Tesoro; el otorgamiento a Airtel de un título habilitante para la gestión indirecta del servicio portador consistente en la posibilidad del establecimiento de la red de infraestructura necesaria para la prestación en gestión indirecta del servicio portador, que consistía en el establecimiento de la red o infraestructura para la prestación de los servicios GSM y DCS-1800; la posibilidad de conectarse directamente con otras redes, y la cesión a

⁵⁴ CARLÓN RUIZ, M.: “Características Generales y Régimen Jurídico ...”, *op.cit.*, p.p. 567 – 568.

Airtel de frecuencias utilizadas por Telefónica para la prestación del servicio de telefonía móvil automática en modalidad analógica⁵⁶.

La nueva realidad en la prestación de los servicios y el surgimiento de un nuevo sistema de comunicaciones móviles bajo la modalidad DCS- 1800, dio lugar a la expedición del Real Decreto 1252/1997, de 24 de julio, que modifica el Reglamento Técnico y de prestación del servicio de telecomunicación de valor añadido de telefonía móvil automática, aprobado por el Real Decreto 1486/1994, de 1 de julio, y se regula el régimen de prestación del servicio de comunicaciones móviles personales en su modalidad DCS-1800. Entre las medidas adoptadas en este nuevo Real Decreto, adicional a las medidas correctivas a favor de Airtel impuestas por la Comisión Europea, se previó el otorgamiento de una tercera concesión de ámbito nacional para la prestación del servicio de comunicaciones móviles personales en su modalidad DCS-1800. Respecto a las dos concesiones bajo la modalidad GSM, el Real Decreto dispuso que los titulares del servicio GSM deberían en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor del mismo solicitar la transformación de la concesión y aceptar expresamente su pleno sometimiento a lo dispuesto en el Reglamento técnico y de prestación del servicio de telecomunicación de valor añadido de telefonía móvil automática y al pliego de cláusulas de explotación y bases de adjudicación del concurso público que otorgó la concesión para la prestación del servicio de comunicaciones móviles personales en su modalidad DCS-1800⁵⁷.

Es así que la Orden 26 de Febrero de 1998 convocó al concurso de la tercera concesión para la prestación del servicio de comunicaciones móviles en la modalidad DCS-1800⁵⁸, el cual

⁵⁶ GÓMEZ FERRER RINCON, R.: “Cambios de modelo y Derecho. El Derecho transitorio en la evolución de la ordenación y las Telecomunicaciones”, en DE LA QUADRA SALCEDO, T., (Dir), Derecho de la Regulación Económica. Tomo IV. Iustel. Madrid. 2009, p. 770

⁵⁷ Sobre las concesión automática a Telefonía y Airtel, Rafael Gómez Ferrer señala “a la vista de esta situación, lo que se procede preguntarse es si el otorgamiento ex lege de estos títulos habilitantes a TELEFONICA y a AIRTEL era una transformación de sus títulos o bien se trataba de una compensación. En el caso de telefónica, y de forma mimética a lo que ya sucedió con el desarrollo de la tecnología GSM – 900, parece que debería ser considerado como una transformación de título que tenía otorgado en el contrato de 26 de diciembre de 1991 y que le habilitaba para prestar el servicio de comunicaciones móviles así como por el establecimiento del servicio portador soporte del mismo. En el caso de Airtel debía considerarse como una compensación debida por el pago –contrario a Derecho- de 85.000 millones de pesetas al Tesoro. Y ello, además, porque el concurso ganado por Airtel era específicamente para el sistema GSM – lo que parecía excluir la tesis de la transformación del título”. *Ibidem* p. 772.

⁵⁸ La modalidad DCS1800 es una variante de la norma GSM que utiliza la frecuencia de 1800 MHz en la región 1 de la UIT (Europa, Groenlandia, territorios de Francia, África y el Medio Oriente). Por tener una frecuencia doble que la norma GSM, tiene dos características: 1.) Tiene más canales disponibles, y por lo tanto, más ancho de banda y 2.) Al aumentar la frecuencia aumenta la absorción, por lo que para poder asegurar el servicio es necesario: utilizar terminales de 2W, como en Francia y disminuir el área cubierta por una celda, lo que obliga a

resultó ganador Retevisión Móvil a través de la marca comercial Amena - hoy Orange - que en el año 2005 fue adquirida por France Telecom.

Meses después del otorgamiento de la concesión, se expidió la nueva Ley General de las Telecomunicaciones - Ley 11/1998 del 24 de abril-, que como señalamos anteriormente, introdujo plenamente la libre competencia en todos los servicios de telecomunicaciones. Así mismo, tal como lo mencionamos en páginas anteriores, esta nueva ley en su artículo 15 determinó que para el establecimiento o explotación de las redes de telecomunicaciones o para la prestación de servicios se requiere licencia individual, es así que mediante Orden 22 de Septiembre de 1999, se definieron los tipos de licencia que se requerían para la prestación de los servicios de telecomunicaciones. Respecto al servicio de telefonía móvil se estableció que la licencia tipo B2 habilitaba para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público mediante el establecimiento o explotación, por su titular, de una red pública telefónica móvil.

Ahora bien, ya en un entorno plenamente liberalizado, en el año 1999 mediante la Orden del Ministerio de Fomento, de 10 de noviembre de 1999⁵⁹ se convocó a un concurso abierto para el otorgamiento de cuatro licencias individuales tipo B2. Este nuevo concurso, tuvo como objetivo la introducción de servicios UMTS⁶⁰ (sistema universal de telecomunicaciones móviles) como exigencia de ámbito comunitario, en razón a que la Decisión 128/1999/CE⁶¹, de 14 de diciembre de 1998 del Parlamento Europeo y del Consejo, dispuso la obligación de los Estados Miembros de introducir de forma coordinada y gradual los servicios UMTS (Tercera generación) a más tardar el 1 de enero de 2002 y de crear un sistema de autorizaciones para los UMTS a más tardar el 1 de enero de 2000⁶².

aumentar la cantidad de estaciones de base. Estándar de la Telefonía Móvil, extraído de <http://es.wikipedia.org/wiki/DCS1800>.

⁵⁹ Orden de 10 de noviembre de 1999 por la que se aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para el otorgamiento por concurso mediante procedimiento abierto, de cuatro licencias individuales de tipo B2 para el establecimiento de la red de telecomunicaciones necesaria y para la explotación del servicio de comunicaciones móviles de tercera generación.

⁶⁰ La tecnología UMTS, proporciona mayores beneficios a los usuarios como a los propios operadores, tales como: integración de los servicios particulares, de oficina y celulares en un único sistema y un equipo de usuario (terminal), alto rendimiento en relación con el espectro de frecuencias, posibilidad de conseguir una cobertura radioeléctrica mundial sin discontinuidades a toda la población, flexibilidad para la introducción de nuevos servicios y posibilidades técnicas.

⁶¹ Decisión No 128/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 1998 relativa a la introducción coordinada de un sistema de comunicaciones móviles e inalámbricas de tercera generación (UMTS) en la Comunidad.

⁶² MONTERO PASCUAL, J.: “Competencia en las Comunicaciones Móviles. De la Telefonía a Internet”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia. 2000, p.p. 67 – 68.

En este orden de ideas, mediante Orden 10 de marzo de 2000 del Ministerio de Fomento, se resolvió el concurso público adjudicando tres licencias individuales a los operadores ya existentes y una cuarta licencia que se concedió al consorcio conformado por empresas nacionales y por el operador finlandés Sonera, que adoptó el nombre de Xfera. Este nuevo operador sólo inicio operaciones seis años después⁶³, es decir, en el año 2006, cambiando su nombre comercial a lo que hoy conocemos como Yoigo. A Xfera le fue asignado el uso exclusivo del espectro correspondiente a la banda de frecuencias 2.100 MHz, para la explotación de las redes de telefonía móvil de 3 Generación.

Como se observa de lo anterior, en este último concurso no se entregaron las licencias directamente a los operadores ya establecidos, -como había sucedido en los concursos anteriores- ya que según la Comunicación del 15 de Octubre de 1997⁶⁴, sobre el futuro desarrollo de las comunicaciones móviles e inalámbricas, en los procedimientos de otorgamiento de licencias no se podrán excluir automáticamente ningún prestador del procedimiento, pero tampoco podía reservarse alguna de las licencias para prestadores ya existentes en el mercado, es por tal razón que se obligó a todos los operadores a concursar en igualdad de condiciones⁶⁵.

En el año 2002, aparece una nueva regulación relacionada con las licencias individuales para la prestación de los servicios móviles, la Orden Ministerial CTE/601/2002, publicada el 20 de marzo de 2002, que introduce una nueva licencia A2 para Operadores Móviles Virtuales. Esta nueva Orden que modifica a la Orden de 22 de septiembre de 1998, habilita a los Operadores Móviles Virtuales para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público⁶⁶.

⁶³ Según lo establecido en la Cláusula 37 del Pliego, XFERA debería haber comenzado a prestar el servicio el día 1 de agosto de 2001. Dicho plazo fue prorrogado mediante Resolución del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 26 de julio de 2001, en diez meses adicionales. Posteriormente, XFERA ha ido comunicando a la CMT el retraso en el inicio en la prestación del servicio (30 de junio de 2005, 31 de marzo de 2006).

⁶⁴ Comunicación sobre el futuro desarrollo de las comunicaciones móviles e inalámbricas [COM (97) 217]

⁶⁵ MONTERO PASCUAL, J.: "Competencia en las Comunicaciones ..." *op.cit.*, p.p. 67 – 68

⁶⁶ Sobre este particular Matilde Carlón Ruiz señala "*a través de esta nueva licencia se pretendió lograr el doble objetivo de permitir la optimización de las redes de los licenciatarios de tipo B2 (en unos términos que les permitieran amortizar sus inversiones) y de aumentar la oferta de servicios a pesar de las limitaciones que impone la propia escasez del espectro. A tal fin, los licenciatarios de tipo A2 quedaron habilitados para prestar el servicio de telefonía móvil sobre la base de los acuerdos que alcanzaran previamente con los licenciatarios de tipo B2 – Considerados como Operadores Anfitriones-, bajo las modalidades de operador completo o de simple*

La licencia A2 reconoce a sus titulares (OMV) el derecho a la asignación de recursos públicos de numeración del Plan Nacional de Numeración pertenecientes a los rangos correspondientes a los servicios de comunicaciones móviles y a la asignación del código de red móvil (MNC), y de aquellos recursos públicos de numeración necesarios para el establecimiento y explotación de la red que soporta el servicio, pero no se les reconoce el derecho a obtener reserva de frecuencias radioeléctricas para el acceso a los abonados.

II. REGIMEN NORMATIVO ACTUAL DE LAS TELECOMUNICACIONES MOVILES. EL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO COMO ELEMENTO CONDICIONANTE PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL.

La ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en el marco de una plena liberalización, dispuso que la habilitación para la prestación de servicios y la instalación y explotación de redes de comunicaciones electrónicas – entre ellas la telefonía móvil- viene concedida con carácter general e inmediato por la ley, por lo que únicamente será requisito para iniciar la prestación o la instalación y explotación de redes, la notificación previa a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. En tal sentido, desaparecen las figuras de las autorizaciones y licencias previstas en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, como títulos habilitantes individualizados de que era titular cada operador para la prestación del servicio o explotación de una red.

En los términos de la Ley 32/2003 para la prestación del servicio de telefonía móvil adicional a la notificación previa a la CMT es necesario el uso privativo y exclusivo del recurso escaso que representa el espectro radioeléctrico, para lo cual se debe disponer de una concesión que permita el uso de las frecuencias necesarias para la prestación del servicio, en tal sentido, se requiere el permiso para uso de las frecuencias de carácter nacional debido al elemento de movilidad que caracteriza a la telefonía móvil.

prestador del servicio, según incorporen o no cierta infraestructura". CARLÓN RUIZ, M.: "Características Generales y Régimen Jurídico ...", op.cit., p. 572.

Esta concesión que la otorga el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo que tiene a cargo la administración del espectro radioeléctrico. De igual manera, -como lo estudiamos al inicio de este Capítulo- la prestación del servicio de telefonía móvil requiere el necesario despliegue de red, lo que exige disponer de permisos y licencias otorgadas por las diversas administraciones públicas estatales, autonómicas y locales para el establecimiento del antenas en todo el territorio nacional ⁶⁷.

El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público de titularidad estatal cuya planificación, administración y control le competen al Estado de acuerdo con lo establecido en el Título V de la Ley 32/2003. La atribución de frecuencias reservadas para la prestación del servicio de telefonía móvil viene dada por el Cuadro Nacional de Atribuciones de Frecuencias -CNAF, recientemente modificado y aprobado por la Orden IET/787/2013, de 25 de abril. Actualmente, sólo cuatro operadores disponen de licencia para utilizar el espectro a nivel nacional en las diversas bandas atribuidas al servicio de telefonía móvil, ellos son Telefónica Móviles España, S. A. U., Vodafone España, S. A. U., France Telecom España, S. A. (Orange) y Yoigo.

En el año 2011, el Gobierno español, de conformidad con los objetivos previstos en el Real Decreto 458/2011, de 1 de abril, respecto a poner a disposición del mercado la mayor cantidad de espectro radioeléctrico posible para la provisión de servicios de comunicaciones electrónicas y garantizar un uso más eficaz y eficiente del dominio público radioeléctrico, así como promover el desarrollo y la utilización de nuevos servicios, redes y tecnologías, principalmente nuevas generaciones de comunicaciones móviles como la cuarta generación (4G) de comunicaciones móviles que permitirá una considerable mayor velocidad de transmisión en comunicaciones en movilidad, decidió otorgar nuevas concesiones para el uso privativo del espectro radioeléctrico, para tal fin previó asignar un total de 310 MHz correspondiente a las bandas de 800 MHz, 900 MHz, 1.800 MHz y 2,6 GHz.

⁶⁷ Respecto a la necesidad de uso privativo del espectro por parte de los operadores de telefonía móvil, Matilde Carlón señala. “Si a los operadores de servicio de telefonía móvil les es exigible una concesión para el uso privativo del dominio público radioeléctrico es porque, precisamente, el tipo de uso que requieren de las frecuencias necesarias para la prestación a terceros del servicio se caracteriza por la necesaria exclusividad que implica la imposibilidad de admitir interferencias en la utilización del espectro. Frente al uso común general – para las llamadas aplicaciones Industriales, Científicas y Médicas (ICM), por ejemplo – o al uso común especial – en el caso de radioaficionados- la prestación del servicio de telefonía móvil requiere del uso privativo, en exclusiva de las concretas frecuencias que la planificación del espectro haya atribuido a este servicio”. *Ibidem*. p. 564.

En este sentido, en un primer momento se adelantaron dos concursos públicos con el objetivo otorgar en uno de ellos 5MHz en la banda de 900 MHz, y en el otro, tres concesiones de 5MHz en la banda de 1.800 MHz⁶⁸. Del primer concurso, es decir de la concesión de 5 MHz en la banda de 900 MHz resultó adjudicatario el operador Orange y del segundo, es decir de las tres concesiones de 5 MHz FDD en la banda de 1.800 MHz resultó ganador Yoigo.

Respecto a esta última concesión, el Real Decreto 458/2011, de 1 de abril, dispuso que para esta licitación no podrían participar los operadores que ya tengan asignados bloques de frecuencias en la banda de 1.800 MHz, a efecto de contribuir a neutralizar los potenciales efectos distorsionadores de la competencia derivados de la introducción del principio de neutralidad tecnológica en esta banda así como de garantizar una mayor competencia en el mercado de los servicios de comunicaciones móviles. En tal sentido, impidió la participación de Telefónica Móviles España, S. A. U., Vodafone España, S. A. U., y France Telecom España, S. A., habida cuenta que dichos operadores ya tienen asignadas concesiones en la banda de 1.800 MHz.

Posteriormente, se realizaron dos subastas públicas mediante la cual se pretendía otorgar:

1. En la primera subasta, bloques de frecuencias estatales y regionales en las bandas de 800 MHz (6 concesiones estatales), 900 MHz (2 concesiones estatales) y 2,6 GHz (50 concesiones, 12 estatales y 38 regionales), con los siguientes límites máximos de espectro por operador: máximo de 20 MHz que un mismo operador puede disponer en el conjunto de las bandas de frecuencias de 800 MHz y 900 MHz; máximo, en cualquier ámbito territorial, de 115 MHz que un mismo operador puede disponer en el conjunto de las bandas de frecuencias de 1.800 MHz, de 2.100 MHz y de 2,6 GHz⁶⁹.
2. La segunda subasta tuvo como objeto asignar los bloques que quedaron vacantes de la primera subasta, a saber, una concesión estatal de 4,8 MHz FDD en la banda 900 MHz, una concesión regional en la banda 2,6 GHz FDD, para el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura y 4 bloques TDD en la banda de 2,6 GHz

⁶⁸ Mediante Orden ITC/888/2011, de 11 de abril, modificada por la ITC/1204/2011, se aprobó el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para el otorgamiento por concurso de las tres concesiones de uso privativo de dominio público radioeléctrico en la banda de 1800 MHz.

⁶⁹ Mediante la Orden ITC/1074/2011, de 28 de abril, por la que se aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para el otorgamiento de ésta subasta.

(tres de ámbito estatal y uno regional). Para esta segunda subasta se fijaron como límites en la disponibilidad de frecuencias por un mismo operador en 25 MHz en el conjunto de las bandas de frecuencias de 800 MHz y 900 MHz, y en 135 MHz en el conjunto de las bandas de frecuencias de 1800 MHz, de 2.100 MHz y de 2,6 GHz⁷⁰.

De estas dos últimas subastas se obtuvo como resultado lo siguiente⁷¹:

<p>Telefónica móvil de España: 2 concesiones de 5 MHz FDD en la banda de 800 MHz, 1 concesión de 5 MHz FDD en la banda de 900 MHz, una concesión de 4,8 MHz FDD en la banda de 900 MHz y 2 concesiones de 10 MHz FDD de ámbito nacional en la banda de 2,6 GHz.</p> <p>Total 79,6 MHz.</p>
<p>Vodafone: 2 concesiones de 5 MHz FDD en la banda de 800 MHz; 3 concesiones de 5 MHz FDD de ámbito nacional, 19 concesiones regionales (una en cada región) de 5 MHz FDD en la banda de 2,6 GHz y 2 concesiones de 10 MHz TDD en la banda de 2,6 GHz. Total 80 MHz.</p>
<p>Orange: 2 concesiones de 5 MHz FDD en la banda de 800 MHz, 2 concesiones de 10 MHz FDD de ámbito nacional en la banda de 2,6 GHz y 1 concesión de 10 MHz TDD en la banda de 2,6 GHz. Total 70 MHz.</p>
<p>ONO: 9 concesiones de ámbito regional de 10 MHz FDD en la banda de 2,6 GHz, pertenecientes a las comunidades autónomas de Cantabria, Cataluña, Comunidad Valenciana, Madrid, Murcia, Navarra, la Rioja, Ceuta y Melilla</p>
<p>Jazztel: 5 concesiones de ámbito regional de 10 MHz FDD en la banda de 2,6 GHz, pertenecientes a las comunidades autónomas de Andalucía, Aragón, Islas Baleares y Castilla y León</p>
<p>Euskaltel: 2 concesiones de ámbito regional 1 de 10 MHz FDD en la banda de 2,6 GHz y de 10 MHz TDD, pertenecientes ambas a la comunidad autónoma del País Vasco.</p>
<p>Telecom Castilla-La Mancha, S.A. (TelecomCLM): 1 concesión de ámbito regional de</p>

⁷⁰ Mediante la Orden ITC/2499/2011, de 20 de septiembre, por la que se aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para el otorgamiento de ésta subasta.

⁷¹ Se declararon desiertas 15 concesiones regionales de 10 MHz TDD en la banda de 2,6 GHz (Andalucía, Aragón, Islas Baleares, Islas Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Cataluña, Comunidad Valenciana, Extremadura, Madrid, Navarra, La Rioja, Ceuta y Melilla) y una concesión de ámbito regional de 10 MHz FDD en la banda de 2,6 GHz, concretamente la concesión perteneciente a la comunidad autónoma de Extremadura.

10 MHz FDD en la banda de 2,6 GHz, perteneciente a la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha.

Telecable: 2 concesiones de ámbito regional 1 de 10 MHz FDD en la banda de 2,6 GHz y 1 de 10 MHz TDD, pertenecientes ambas a la comunidad autónoma de Asturias.

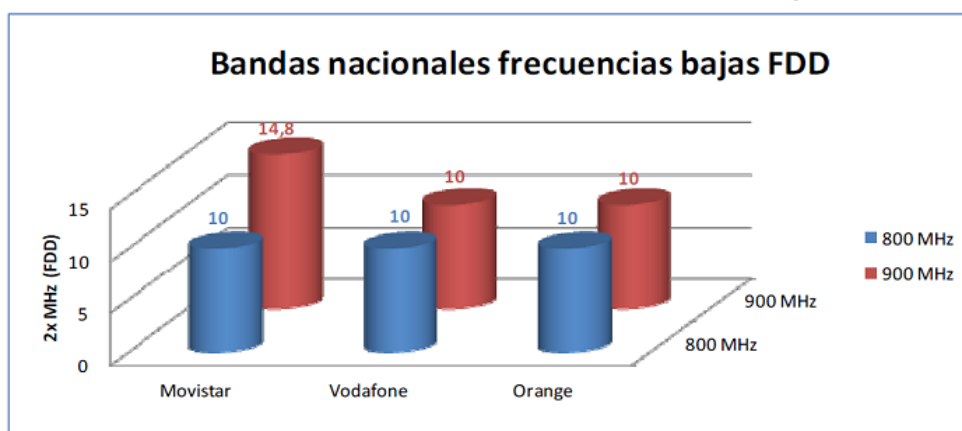
R Cable: 2 concesiones de ámbito regional 1 de 10 MHz FDD en la banda de 2,6 GHz y 1 de 10 MHz TDD, pertenecientes ambas a la comunidad autónoma, perteneciente a la comunidad autónoma de Galicia. 2 concesiones de ámbito regional 1 de 10 MHz FDD en la banda de 2,6 GHz y 1 de 10 MHz TDD, pertenecientes ambas a la comunidad autónoma, perteneciente a la comunidad autónoma de Galicia.

Consorcio de Telecomunicaciones Avanzadas, S.A. (Cota): 1 concesión de ámbito regional de 10 MHz FDD en la banda de 2,6 GHz, perteneciente a la comunidad Autónoma de Murcia.

Fuente: CMT

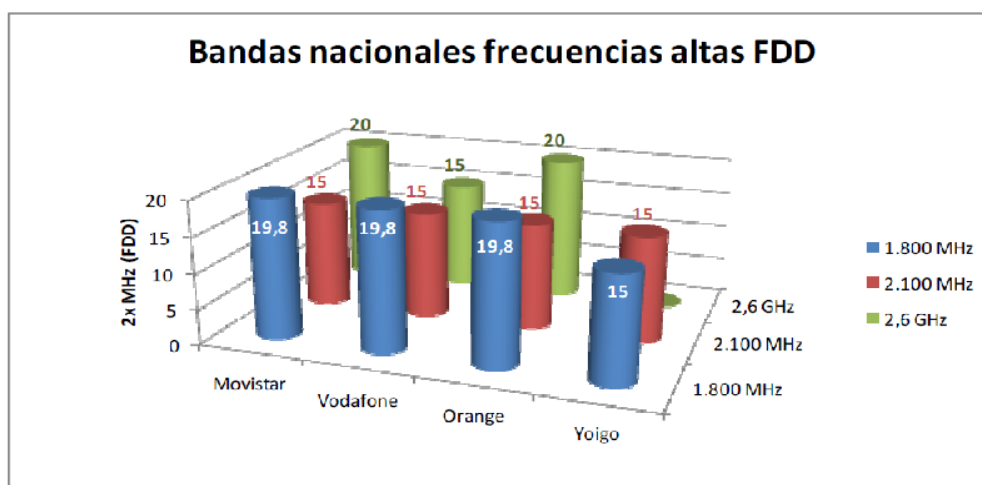
Gráficamente la situación actual de espectro está representada así:

Gráfica 3: Distribución de las bandas nacionales de frecuencias bajas FDD (frequency division dúplex) ⁷².



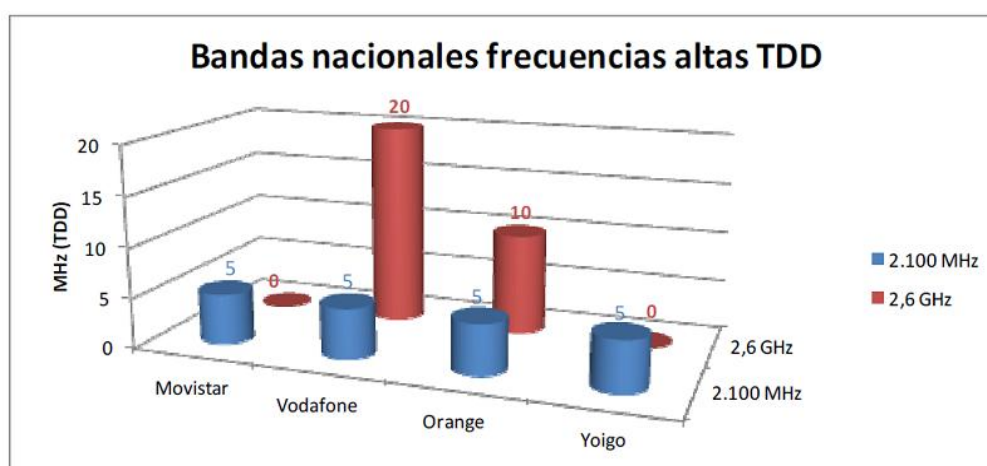
Fuente: CMT

⁷² La banda de 900 MHz presenta unas buenas características de propagación, que permiten salvar distancias mayores que las bandas de frecuencias más elevadas, facilitando así la llegada de los modernos servicios de voz, de datos y multimedia a las zonas rurales y menos pobladas

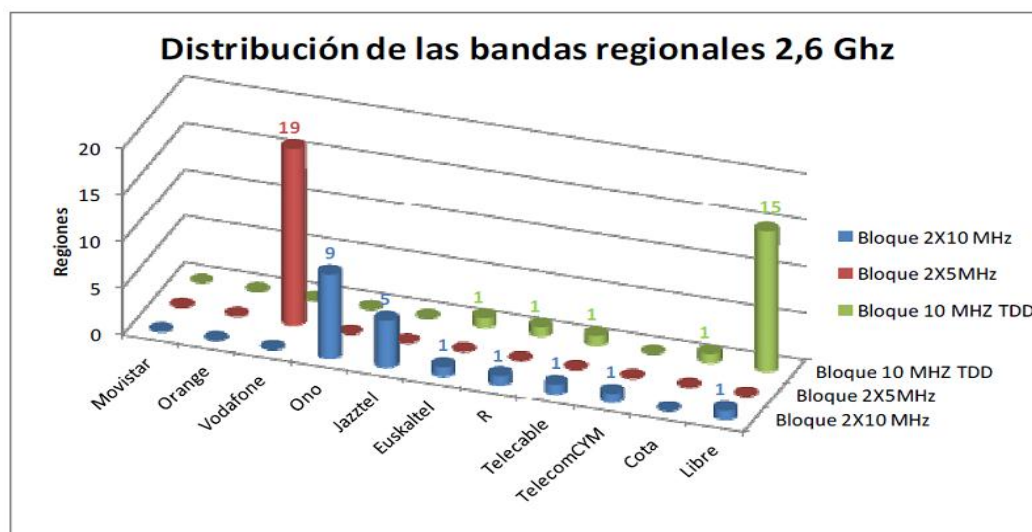
Gráfica 4: Distribución de las bandas nacionales de frecuencias altas FDD

Fuente: CMT

En la anterior gráfica podemos observar el aumento de espectro por parte de Yoigo después de las concesiones del año 2011, pues ha pasado de tener exclusivamente frecuencias en la banda 2.100 MHz, a tener en la banda de 1.800 MHz al punto de igualar a los restantes operadores. Con este tipo de frecuencias Yoigo podrá utilizarlas para el uso de la tecnología GSM y desde julio de 2013 se podrá utilizar para telefonía de cuarta generación LTE o 4G.

Grafica 5: Distribución de las bandas nacionales de frecuencias altas TDD

Fuente: CMT

Gráfica 6: Distribución de las bandas regionales 2,6 GHz.

Fuente: CMT

Como se observa en ésta última gráfica, con la subasta de 2011 los Operadores Móviles Virtuales Ono, Jazztel, Euskatel, Telecable y R, aparecen ya como titulares del uso del espectro. No obstante, la característica principal de los servicios móviles respecto a que el usuario pueda utilizar los servicios con independencia del lugar en el que se encuentre –movilidad-, obliga a los Operadores Móviles Virtuales así tenga asignado espectro de ámbito regional a acudir a los operadores que dispongan de bandas de frecuencias de carácter nacional. De lo contrario, el servicio se vería restringido a ciertas regiones circunscribiendo de este modo la característica de movilidad únicamente a la región o regiones en las que el Operador Móvil Virtual disponga de la atribución de bandas de frecuencias.

En tal sentido, la necesidad del uso del espectro supone un primer obstáculo para la entrada de nuevos operadores que estén interesados en la prestación de servicios de telefonía móvil. No obstante, la Ley 32/2003 de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones contempla la posibilidad de que los titulares de derechos de uso del espectro radioeléctrico puedan ceder total o parcialmente dichos derechos a terceras partes, y así lo reiteró el Real Decreto 863/2008, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico, que apuesta por la aparición de nuevos agentes en el mercado

y que con ello se reduzca el impacto que actualmente tienen los obstáculos legales sobre la entrada en el mercado.

En este sentido cabe señalar que la asignación de espectro que se ha producido durante 2011 ha incrementado de forma significativa la capacidad con que cuentan los OMRs para prestar servicios mayoristas sin riesgo de congestionar sus redes para sus propios servicios minoristas, por lo que en la actualidad los OMRs disponen de mayor capacidad potencial para prestar servicios sobre sus propias redes.

Por otra parte, para la prestación de los servicios de telecomunicaciones no sólo se requiere contar con el uso de espectro, es necesario disponer de cobertura mínima de red, para lo cual se requiere una fuerte inversión en el despliegue de infraestructura a nivel nacional, contrariamente a lo que ocurre con la red de acceso fijo, en que únicamente es necesario instalar los medios específicos al cliente para poder comenzar a prestarle servicio. Los operadores de telefonía móvil, -como lo reseñamos en páginas anteriores- para poder prestar el servicio con una calidad adecuada y poder así satisfacer las necesidades de los usuarios, deben desplegar una red de estaciones base en todo el territorio nacional, las cuales están compuestas por antenas receptoras y transmisoras de las señales de radio y equipos electrónicos transmisores y receptores, la cuales permite la conexión entre usuarios.

La instalación y funcionamiento de esta infraestructura, constituye una competencia que involucra tanto a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones locales, quienes de conformidad con criterios técnicos, medioambientales, urbanísticos y ahora de sanidad, definen las condiciones que deben cumplir los operadores móviles para la instalación de dicha infraestructura. Lo anterior trae como consecuencia que los operadores móviles, se vean obligados a cumplir diversas exigencias normativas de las administraciones implicadas la cuales en algunas ocasiones resultan contradictorias o duplicadas.

En este sentido, un operador que pretenda entrar en el mercado deberá disponer de una capacidad financiera que le permita realizar fuertes inversiones iniciales –costes de instalación- que difícilmente pueden ser recuperadas a su salida del mercado. Por tal razón, la decisión de entrada de un nuevo competidor será función de los costes de las inversiones y de la rentabilidad que espere obtener de ellos, la evaluación de la importancia de estos costes es

función de dos parámetros: la magnitud de los mismos y la rentabilidad esperada de la inversión, en función de los ingresos y los costes variables de la actividad⁷³.

Concluyendo así, la principal barrera que se presenta para la prestación de servicios de telefonía móvil constituye la disponibilidad de espectro radioeléctrico, tal y como se ha explicado con anterioridad, el escaso espectro que se asigna ha impedido la entrada de nuevos actores al mercado. Sumando a la necesidad del espectro, se requiere también de grandes inversiones de capital, entre ellas las que se derivan de los precios de la subasta del espectro, -verbigracia los resultados de la ronda final de la subasta de espectro en las bandas de 800 MHz, 900 MHz fueron asignados a unos precios alcanzaron desde €169.000.000,00 a €229.986.412,85 - sólo hacen posible que a la asignación del espectro puedan concurrir los operadores ya establecidos, cuya inversión ya la tienen asegurada pues disponen de una cuota de mercado consolidada, caso contrario de los operadores nuevos cuyas inversiones están dadas al azar.

II. MERCADOS RELEVANTES EN TELEFONIA MOVIL. DECLARACIÓN DE LA POSICIÓN DOMINANTE A LOS OPERADORES DE RED. EFECTOS Y OBLIGACIONES.

Como consecuencia del proceso liberalizador adelantado por el sector de las telecomunicaciones, que contempló de manera la introducción a la competencia, hizo necesario adicional a las Directivas del año 2002, la adopción de una serie de medidas complementarias que, entre otros objetivos, pretendieron garantizar que los operadores que accedieran a ese libre mercado pudiesen actuar en igualdad de condiciones -propiciando una competencia efectiva- en beneficio del propio sector como el de los usuarios. La consecuencia de la igualdad de condiciones podía consistir entre otras medidas al establecimiento de límites a la libertad de actuación de los operadores o la imposición de obligaciones a los operadores ya presentes en el mercado⁷⁴.

⁷³ MONTERO PASCUAL, J.: “Competencia en las Comunicaciones ...”. *op. cit.*, p. 93.

⁷⁴ FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “La Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones”, DE LA QUADRA SALCEDO, T., Aspectos Jurídicos de las Telecomunicaciones. Cuaderno de Derecho Judicial. Madrid. 2003. p.p. 59 – 60.

Por tal razón, que la Directiva marco -Directiva 2002/21/CE, de 7 de marzo, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas – dispuso la necesidad de imponer obligaciones reglamentarias *ex ante* solo cuando no exista competencia efectiva, esto es, sí en los mercados en los que existan una o más empresas con un peso significativo, y cuando las soluciones previstas en la legislación sobre competencia nacional y comunitaria no basten para remediar el problema, se deberá acudir a medidas intrusivas que permitan remover los obstáculos que impiden una competencia efectiva⁷⁵. Para tal fin, el artículo 15 de la Directiva previó la adopción por parte de la Comisión de una recomendación sobre mercados pertinentes de productos y servicios, que definiera de conformidad con el Anexo 1 de dicha Directiva, los mercados de productos y servicios del sector de las comunicaciones electrónicas cuyas características pueden justificar la imposición de las obligaciones reglamentarias establecidas en las Directivas. Asimismo, dispuso que la actuación de las Autoridades Nacionales de Reglamentación, en la definición de los mercados relevantes a las circunstancias nacionales y en particular los mercados geográficos pertinentes dentro de su territorio, deberá adelantarse con arreglo a los principios del Derecho de la competencia.

En tal sentido, la Recomendación de la Comisión de 11 de febrero de 2003 identificó a nivel comunitario, los mercados de productos y servicios en los que podría estar justificada la regulación *ex ante*, identificado un total de 18 mercados tanto a nivel minorista como mayorista. A nivel mayorista los mercados definidos en esta recomendación fueron:

- Originación de llamadas en la red telefónica pública facilitada en una ubicación fija.

⁷⁵ En el considerando 21 Directiva 2002/21/CE, dispuso: “*Resulta esencial que obligaciones reglamentarias ex ante sólo puedan imponerse cuando no exista competencia efectiva, esto es, en los mercados en los que existan una o más empresas con un peso significativo, y cuando las soluciones previstas en la legislación sobre competencia nacional y comunitaria no basten para remediar el problema. Así pues, es necesario que la Comisión elabore unas directrices a nivel comunitario, de conformidad con los principios del Derecho de competencia, a las que deban ajustarse las autoridades nacionales de reglamentación cuando analicen si existe competencia efectiva en un mercado dado y evalúen el peso significativo en el mercado. Las autoridades nacionales de reglamentación deben analizar si el mercado de un determinado producto o servicio es realmente competitivo en una determinada zona geográfica, que puede ser todo el territorio del Estado miembro en cuestión o una parte del mismo, o zonas limítrofes del territorio de distintos Estados miembros consideradas de forma conjunta. El análisis de la competencia efectiva debe incluir un análisis de si, en prospectiva, el mercado es competitivo y, por tanto, de si la falta de competencia efectiva tiene carácter duradero. Estas directrices deben abordar asimismo la cuestión de los nuevos mercados en expansión, en los que, si bien es probable que el líder del mercado posea de hecho una cuota de mercado sustancial, no debe ser sometido a obligaciones inadecuadas. La Comisión debe revisar periódicamente las directrices para asegurarse de que sigan estando en consonancia con un mercado en rápida evolución. Las autoridades nacionales de reglamentación tendrán que cooperar entre sí cuando el mercado afectado resulte ser transnacional*”.

- Terminación de llamadas en redes telefónicas públicas individuales facilitada en una ubicación fija.
- Servicios de tránsito en la red pública de telefonía fija.
- Acceso desagregado al por mayor (incluido el acceso compartido) a los bucles y sub-bucles metálicos a efectos de la prestación de servicios de banda ancha y vocales.
- Acceso de banda ancha al por mayor.
- Segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor.
- Segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor.
- **Acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil.**
- Terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales.
- El mercado nacional al por mayor de itinerancia internacional en redes públicas de telefonía móvil.
- Servicios de transmisión de emisiones difundidas para entregar contenidos difundidos a los usuarios finales⁷⁶.

Por su parte, la Ley 32/2002, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, reforzó las competencias y facultades de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones - CMT en relación con la supervisión y regulación de los mercados, es así que la CMT tiene la facultad de realizar análisis periódicos de los distintos mercados de referencia, con el objeto de detectar aquellos que no se estén desarrollando en un contexto de competencia efectiva e imponiendo, en caso de que sea necesario, obligaciones específicas a los operadores con poder significativo en el mercado.

Por otra parte, mediante el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, que aprobó el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, estableció el procedimiento para la identificación y el análisis por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de los mercados de referencia relativos a las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, así como el procedimiento para la declaración de operadores con poder significativo de mercado y para la imposición, mantenimiento, supresión o modificación de obligaciones específicas a dichos operadores.

⁷⁶ Curiosamente, cada uno de los mercados se le adjudicó como nombre el número que le quedó asignado Recomendación de la Comisión de 11 de febrero de 2003.

La Directiva 2009/140/CE⁷⁷, de 25 de noviembre de 2009 que modificó la Directiva 2002/21/CE, reformuló el marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de la Unión Europea, para llevar a término el mercado interior de las comunicaciones electrónicas reforzando el mecanismo comunitario de consulta, en tal sentido, introduce una nueva instancia de consulta de las decisiones que adopta las Autoridades Nacionales de Reglamentación, esta es el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE), creado mediante el Reglamento (CE) no 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009.

Respecto a la definición de mercados relevantes y de obligaciones regulatorias *ex ante*, la citada Directiva modificatoria dispuso que conforme al avance de la competencia en los mercados se debe reducir progresivamente las normas *ex ante* de carácter sectorial, al punto que las comunicaciones electrónicas se rijan tan solo por las leyes de la competencia, en razón a que los mercados de las comunicaciones electrónicas habían mostrado una dinámica fuertemente competitiva en los últimos años, por lo que considera -la nueva Directiva- esencial que las obligaciones reglamentarias *ex ante* solo se impongan cuando no exista una competencia auténtica y sostenible.

Igualmente, dispuso que al imponer obligaciones para el acceso a unas infraestructuras nuevas y mejores, las autoridades reguladoras nacionales deberían garantizar que las condiciones de acceso reflejen las circunstancias en que se basa la decisión de inversión, para lo cual deberán tener en cuenta, los costes de la expansión, la tasa estimada de aceptación de los nuevos productos y servicios y los niveles de los precios al por menor previstos. Por otra parte, y con el fin de facilitar a los inversores la seguridad de planificación necesaria, las Autoridades Reguladoras Nacionales deben poder fijar, cuando proceda, unos términos y condiciones de acceso coherentes con los adecuados períodos de revisión. Estos términos y condiciones pueden incluir acuerdos sobre los precios en función del volumen o la duración del contrato, de conformidad con el Derecho comunitario, siempre y cuando no tengan efectos discriminatorios. La imposición de cualquier condición de acceso debe respetar la necesidad de preservar una competencia eficaz en los servicios prestados a los consumidores y a las empresas.

⁷⁷ Directiva 2009/140/CE, 25 de noviembre, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

En tal sentido, la Directiva 2009/140/CE, modificó el artículo 15 de la Directiva 2002/21/CE, en el sentido de incluir que se deberá tener en cuenta el dictamen del ORECE en la elaboración de la Recomendación sobre mercados pertinentes de productos y servicios, así como la obligación de atender el dictamen de ORECE en la decisión que se determinen con arreglo al procedimiento contemplado en el artículo 22, apartado 3 de la Directiva 2002/21/CE, respecto a los mercados transnacionales. Esta nueva regulación comunitaria fue transpuesta por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, la cual modificó varios de los artículos de la Ley 32/2003 Ley General de las Telecomunicaciones.

Bajo este escenario normativo tanto nacional como comunitario, la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones –CMT, con fundamento en el artículo 10 y en las facultades previstas en el Artículo 48.2 y 48.3 g) de la Ley 32/2003, inició en agosto de 2004, pre-consulta sobre los servicios minoristas de acceso y tráfico desde una ubicación móvil, como trámite previo al inicio del proceso de definición y análisis de los mercados exigidos por el marco comunitario adoptado en 2002.

Esta pre-consulta tuvo como objetivo recabar en los agentes presentes en el mercado, los comentarios acerca de la configuración y de las claves de la competencia en estos servicios, a efectos, de permitirle abordar después, la definición y análisis de los mercados en que tales servicios se comercializan. En tal sentido, esta pre-consulta daría elementos para el inicio del análisis por parte de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones, respecto del cuál es la estructura de los mercados mayoristas.

Es así que en julio de 2005 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones inició el procedimiento para determinar el mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil – es decir el mercado mayorista que figura con el número 15 en el Anexo de la Recomendación de la Comisión Europea, de 11 de febrero de 2003 -, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas⁷⁸.

⁷⁸ Este mercado recoge la figura de los Operadores Móviles Virtuales.

En el marco de este análisis, la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones, en Sesión N°04/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó la Resolución del 2 de febrero de 2006 por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, la designación de los operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (expediente número AEM2005/933).

En el marco del análisis, la CMT definió el mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de comunicaciones móviles en España como aquél en el que cualquier Operador con Red Móvil – ORM (operador al que se le ha otorgado en exclusiva una concesión demanial para la utilización del espectro radioeléctrico) con licencia para operar en el territorio español, facilita a otro operador el acceso y la originación de llamadas de voz y datos en la red móvil de dicho ORM. Por lo tanto, la dimensión geográfica de dicho mercado sería todo el territorio nacional⁷⁹.

Ahora bien, a efectos de determinar si el mercado de la referencia - mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil- se desarrolla en un entorno de competencia efectiva, la CMT identificó en su decisión como características del mercado, las siguientes:

1. Número de competidores y concentración.

Son tres las empresas que operan en el mercado de referencia (TME, Vodafone y Amena⁸⁰), no hay transacciones en el mercado mayorista ya que prácticamente todo el mercado es cautivo: autoconsumo. Para lo que concluyo que el mercado de referencia bajo análisis tiene una concentración muy alta y muy estable.

⁷⁹De acuerdo con la Recomendación de la Comisión de 11 de febrero de 2003, los criterios que, cumulativamente, permiten identificar los mercados susceptibles de regulación ex ante, son tres:

- la presencia de obstáculos a la entrada considerables y no transitorios, sean de carácter estructural, legal o reglamentario;
- las posibilidades de superarlos dentro del horizonte temporal pertinente,
- que la mera aplicación de las normas de competencia no permita hacer frente adecuadamente a los fallos del mercado en cuestión.

⁸⁰ Recordemos que para la fecha de la adopción del Resolución Xfera no había iniciado operaciones.

2. Transparencia en el mercado de referencia.

El mercado de referencia es altamente transparente, en particular en relación con la vigilancia mutua a la que se han de someter los tres operadores de red móvil con vistas a supervisar el mantenimiento de la línea de conducta común (la negativa de acceso a la red de cada uno de ellos). Por tal razón, consideró la CMT que el alineamiento en las estrategias comerciales de los tres operadores, permite fácilmente detectar cualquier desviación del operador.

3. Barreras de entrada al mercado de referencia.

Señala la CMT, que para entrar al mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en redes móviles hay que establecer y operar una red móvil propia y, para ello, es indispensable disponer del espectro radioeléctrico que permita establecer la correspondiente red de acceso desde el abonado hasta las estaciones base. Es así que considera la CMT que en el horizonte temporal en el que lleva a cabo el análisis (dos años), esta limitación legal supone una barrera de entrada infranqueable ya que no es previsible que en dicho plazo un nuevo operador esté en condiciones de desplegar una nueva red móvil con cobertura suficiente para competir con las tres actualmente operativas existentes (excluye el caso de Xfera que fue tratado, en el apartado de competencia potencial).

Sumado a lo anterior, incluye la CMT como barreras de entrada las graves dificultades que suponen la existencia de fuertes economías de escala y de alcance, en particular las primeras que tienen su origen en la presencia de altos costes fijos en el establecimiento y operación de la red móvil, al igual que las barreras estratégicas a la entrada que suponen las fuertes inversiones en publicidad y en planes de fidelización llevadas a cabo por los operadores existentes que obligarán a cualquier entrante a fuertes desembolsos para desarrollar su propia imagen de marca y para poder captar una masa crítica de abonados a su red.

En tal sentido, consideró la CMT que las barreras descritas ponen de manifiesto que los operadores titulares del uso del espectro controlan una de las que, sin duda, constituye “instalación esencial” para los operadores interesados en prestar servicios en los mercados descendentes, control que, de acuerdo con la jurisprudencia, configura per se una PSM, siendo esencial aquella infraestructura para la que no existe sustitutivo real o potencial y cuya denegación de suministro o acceso a terceros “puede limitar o impedir la aparición de nuevos mercados o productos”. Concluye entonces que ese control permite a estos operadores

condicionar totalmente la entrada de operadores competidores en los mercados minoristas relacionados, en ausencia de una obligación específica, por lo que ningún operador, distinto de los titulares de las redes de acceso móviles, ha podido ofertar sus servicios en los mercados finales.

En este sentido, considera la CMT que el mercado de referencia, es decir el mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil, es como tal un mercado casi inexistente, salvo en lo que se refiere a la auto-prestación por parte de cada Operador de Red Móvil a sus propias unidades prestadoras de servicios a los usuarios.

4. Falta de competencia potencial en el mercado de referencia.

Sobre esta característica, la CMT consideró que la entrada de competidores potenciales ya sea con el cuarto operador titular de la licencia o por el uso de las tecnologías disponibles para la entrada de nuevos agentes en el mercado minorista, tales como la utilización directa de la voz sobre IP o en definitiva el suministro de acceso mayorista por los ORM, no parece constituir una amenaza capaz de impedir a los tres operadores desarrollar prácticas coordinadas en el plazo contemplado de dos años.

5. Predecibilidad de comportamientos de los competidores.

Considera la CMT que la madurez del mercado, medida en términos de predecibilidad de la oferta y demanda, constituye también un parámetro relevante a la hora de determinar si la estructura de un mercado dado puede propiciar la existencia de PSM conjunta.

La demanda, en el mercado de referencia, está constituida por el autoconsumo de los propios operadores (plenamente satisfecha por la oferta) y por la demanda no satisfecha de los prestadores de servicio que intentan alcanzar un acuerdo con alguna de las tres operadoras como revendedores o como operadores virtuales.

La CMT consideró que las características descritas, respecto al control de instalaciones esenciales, concentración, fuertes barreras a la entrada, falta de competencia potencial son de tal magnitud que configuran, una situación de mercado en la que los operadores presentes se encuentran en posición de incidir de manera apreciable en él. En tal sentido, los operadores móviles presentes en el mercado de referencia tienen un elevado incentivo a denegar el acceso

a los servicios mayoristas a terceros agentes, que pudieran utilizarlos para la prestación de servicios minoristas de telefonía móvil, en competencia con ellos. Al negar el acceso en el mercado mayorista, priva a los operadores demandantes de la posibilidad de competir en el mercado minorista, reservándose dicho mercado, manteniendo el modelo de competencia que han desarrollado y los niveles tan altos de rentabilidad sin la amenaza de nuevos competidores

Asimismo, considera la CMT que la única razón que fomentaría el acceso a los servicios mayoristas por parte de terceros, es la pérdida de los ingresos correspondientes al acceso, que en todo caso, representarían un porcentaje reducido en comparación con los ingresos que pudieran obtener por el servicio móvil minorista. En tal sentido, conocedores los ORM de las consecuencias de iniciar una política de apertura del acceso a terceros y no encontrándose ante una necesidad de hacerlo por haber alcanzado un nivel de cuota de mercado suficiente, ninguno tomara dicha iniciativa que rompería un statu quo suficientemente satisfactorio.

En definitiva, considera la CMT que se dan en el mercado rasgos que tienden a que cada operador sepa que una actuación altamente competitiva por su parte, dirigida a incrementar su cuota de mercado provocaría una actuación idéntica por parte de los demás, de manera que no obtendría ningún beneficio de su iniciativa tomando cada uno “conciencia de los intereses comunes” y, por tanto, las características propias de una Posición Significativa de Mercado conjunta a los efectos de la aplicación de la regulación sectorial.

De conformidad con lo anterior la CMT identifico los siguientes problemas:

- Negativa de suministro/acceso en el mercado de referencia

Elevado incentivo de los operadores presentes en el mercado de referencia, para negar el acceso a los servicios mayoristas a terceros, dado que éstos serían sus competidores en la prestación de servicios minoristas de telefonía móvil.

- Tácticas dilatorias

Si bien los operadores con PSM no podrían negar el acceso, si podrían usar tácticas dilatorias, ofreciendo el acceso en un momento más tardío en comparación con el acceso ofrecido a la propia empresa o a una filial en el mercado minorista, de modo que se obstaculizara la competencia en este mercado. Estas tácticas pueden adoptar varias formas

tales como retardar las negociaciones en el tiempo o justificando la existencia de problemas técnicos irreales que impiden el acceso.

Los anteriores análisis, fueron los fundamentos para que la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones, definiera el mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil en España como un mercado de referencia que puede ser objeto de regulación ex ante, asimismo, considerará que las empresas Telefónica Móviles España S.A.U., Vodafone España S.A. y Retevisión Móvil S.A. (actualmente France Telecom España, S.A.), tienen conjuntamente poder significativo en dicho mercado y en consecuencia impusiera a los citados operadores las siguientes obligaciones

1.- Obligación de poner a disposición a terceros todos los elementos necesarios para la prestación de los servicios de acceso y originación móvil minorista. Definida bajo dos orbitas:

a) Atender a las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización. Esta obligación implica, entre otros aspectos, el que cada operador designado con PSM tenga que:

- a. Dar acceso a terceros a elementos y recursos específicos de su red.
- b. Negociar de buena fe con los solicitantes de acceso autorizados.
- c. Prestar servicios específicos en régimen de venta al por mayor para su reventa a terceros.
- d. Conceder libre acceso a interfaces técnicas u otras tecnologías indispensables para la interoperabilidad de los servicios o de servicios de redes virtuales.
- e. Facilitar modalidades de compartición de instalaciones.
- f. Prestar los servicios necesarios para garantizar la interoperabilidad de los servicios de extremo a extremo ofrecidos a los usuarios.
- g. Dar acceso a terceros a los sistemas de apoyo operativos o a sistemas informáticos con funciones similares.
- h. Interconexión de redes o recursos.

b) Ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de acceso.

Obligación que trata de que en ningún caso los precios ofrecidos a terceros por los operadores declarados con PSM podrán ser excesivos ni comportar una compresión de

márgenes operativos del operador solicitante que impida la entrada de un operador eficiente. La CMT tendrá en cuenta a estos efectos, entre otras referencias, los precios existentes en mercados competitivos comparables.

Como se observa de las obligaciones impuestas por esta Comisión a los operadores con PSM en el mercado 15 no incluían la obligación de publicar una oferta de referencia o de no discriminar entre operadores.

2.- Determinación de las concretas condiciones de acceso.

Para el cumplimiento de esta obligación la CMT dispuso que en el caso de que los operadores no lleguen a acuerdos voluntarios de acceso ella intervendrá sobre la razonabilidad de la solicitud de acceso y, en su caso, dictará las condiciones del acuerdo para garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la Ley General de las Telecomunicaciones. Al resolver estos casos, la Comisión valorará, entre otras cosas, la potencialidad del acuerdo de introducir competencia a largo plazo a nivel minorista de telefonía móvil teniendo en cuenta las condiciones del mercado, el grado de dificultad del solicitante para replicar la infraestructura necesaria para ofrecer sus servicios y la adecuación del precio y condiciones en que se dará el acceso, en particular que el precio aplicado permita recuperar adecuadamente las inversiones realizadas. Asimismo, en cada solicitud específica de acceso se valorará la viabilidad técnica y económica de utilizar o instalar los concretos recursos solicitados y la capacidad disponible en la red, así como cualquier otra justificación objetiva que pudiera fundamentar una posible negativa a la solicitud de acceso.

Sin duda el efecto directo de esta regulación mayorista definida por la CMT y el cual será estudiado con amplitud en el siguiente capítulo, es la entrada de nuevos operadores en el mercado. Si bien como lo veremos más adelante, existen situaciones que han impedido un acuerdo directo entre los operadores tradicionales y los entrantes que ha requerido la intervención de la autoridad regulatoria a efectos de llegar a acuerdos con los operadores de red que permitan el acceso a terceros, esto no ha impedido que en la actualidad dispongamos como usuarios de varias opciones tanto de servicios como de tarifas.

Finalmente, en el año 2007 fue modificada la Recomendación de febrero de 2003 que definió los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones

electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante*, en esta nueva Recomendación de fecha 17 de diciembre de 2007, no se considera como mercado susceptibles de regulación *ex ante*, el mercado de acceso y originación mayorista en redes móviles (Mercado 15), sobre el cual se fundamentó la decisión de la CMT respecto a la declaración del posición dominante de los Operadores de Red, no obstante, la Recomendación dejó a discreción de las autoridades nacionales de reglamentación la posibilidad de identificar mercados diferentes de los que figuran en la nueva Recomendación, con la condición de que actúen de conformidad con el artículo 7 de la Directiva 2002/21/CE y aseguren de que se satisfacen acumulativamente los tres criterios que ella misma señala:

- a) la presencia de obstáculos fuertes y no transitorios al acceso al mercado. Estos podrán ser de carácter estructural, legal o reglamentario;
- b) una estructura de mercado que no tienda hacia una competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente. La aplicación de este criterio implica el examen de la situación de la competencia detrás de estos obstáculos al acceso;
- c) la mera aplicación de la legislación sobre competencia no permite hacer frente de manera adecuada a los fallos del mercado en cuestión.

Los efectos de esta nueva recomendación serán analizados en el próximo capítulo, en donde me centraré en el estudio del mercado de la telefonía móvil virtual y la necesidad o no de la regulación *ex ante*.

CAPITULO III

TELEFONÍA MOVIL VIRTUAL EN ESPAÑA.

I. ASPECTOS GENERALES DE LA TELEFONÍA MOVIL VIRTUAL.

1. Concepto de Operadores Móviles Virtuales.

El concepto de Operador Móvil Virtual (OMV) u Operadores Móviles de Red Virtual (MVNO - Mobile Virtual Network Operator, en inglés), tuvo sus orígenes en Estados Unidos, pero ha sido en Europa en donde más auge ha tenido como consecuencia directa de los procesos liberalizadores que se desarrollaron con carácter comunitario a finales del siglo XX.

Como se señaló anteriormente, la operación de la telefonía móvil exige cuantiosas inversiones para el despliegue de la infraestructura necesaria para ofrecer el servicio, adicional a ello su prestación se encuentra limitada por el número de licencias que se otorgan para el uso del espectro, es así que los Operadores Móviles Virtuales –OMV surge como instrumento dinamizador del mercado, pues son aquellos operadores que sin poseer un desarrollo de infraestructura propia y el permiso para el uso de espectro radioeléctrico, ofertan bajo su propia marca servicios de telefonía móvil (voz y datos), a través de la infraestructura del otro operador ya establecido. Para tal fin, los Operadores Móviles Virtuales -OMV deben celebrar acuerdos en el mercado mayorista con los Operadores Móviles de Red -OMR para el uso del espectro que les ha sido asignado y el uso de infraestructura, lo que les permitirán prestar el servicio final al usuario.

2. Categorías o tipos de Operadores Móviles Virtuales.

La operación móvil virtual tiene diversas modalidades. A efectos prácticos de este trabajo y de acuerdo con su orientación, se ha clasificado a los OMV teniendo como criterios, en primer lugar la relación con el OMR o los recursos que emplea de estos y en segundo lugar las estrategias comerciales que emplean.

- a) Dependiendo de los recursos que emplea de los Operadores Móviles de Red, los Operadores Móviles Virtuales adoptan 2 tipos de modalidades:

•**Operador Móvil Virtual proveedor de servicios o comercializador:** son los Operadores Móviles Virtuales que dependen completamente de su Operador Móvil de Red - OMR. Su tarea consiste prácticamente en poner su marca a la tarjeta SIM y llevar a cabo labores comerciales para atraer clientes. Para tal fin el OMV celebra un acuerdo con el OMR para la compra de tráfico mayorista que le permita atender la demanda de sus clientes, por tal razón se los denominan “compradores de minutos”. Las condiciones de la prestación del servicio estarán definidas dependiendo del tipo de acuerdo que se suscriba entre el OMR y el OMV ya sea un acuerdo de partner o un simple acuerdo comercial. El OMV que actúa como prestador de servicios generalmente celebra con el OMR un acuerdo de partnering en el cual se produce un reparto de los ingresos generados por los clientes del OMV entre el propio OMV y el OMR. El elemento que marca la diferencia entre esta categoría de OMV y los OMR es en su marca, que es lo que atrae al cliente, en detrimento de otras ofertas.

Este tipo de OMV se caracteriza por focalizar su estrategia comercial a través de ofertas especializadas que se dirigen a un grupo concreto de la población. Este tipo de OMV no tienen numeración propia y se la sub-asigna el operador de red anfitrión.

Dentro de este grupo de OMV hacen parte los revendedores quienes tienen un mayor grado de dependencia con el OMR, dado que el OMR anfitrión con el que alcance un acuerdo es el que asume todas las operaciones para provisionar el servicio al cliente final, mientras el OMV únicamente aporta su marca comercial y la atención, para lo cual simplemente se suscribe un acuerdo comercial.

•**Operador Móvil Virtual completo:** los Operadores Móviles Virtuales completos o Full MVNO como se denominan en inglés, son los Operadores Móviles Virtuales que disponen de

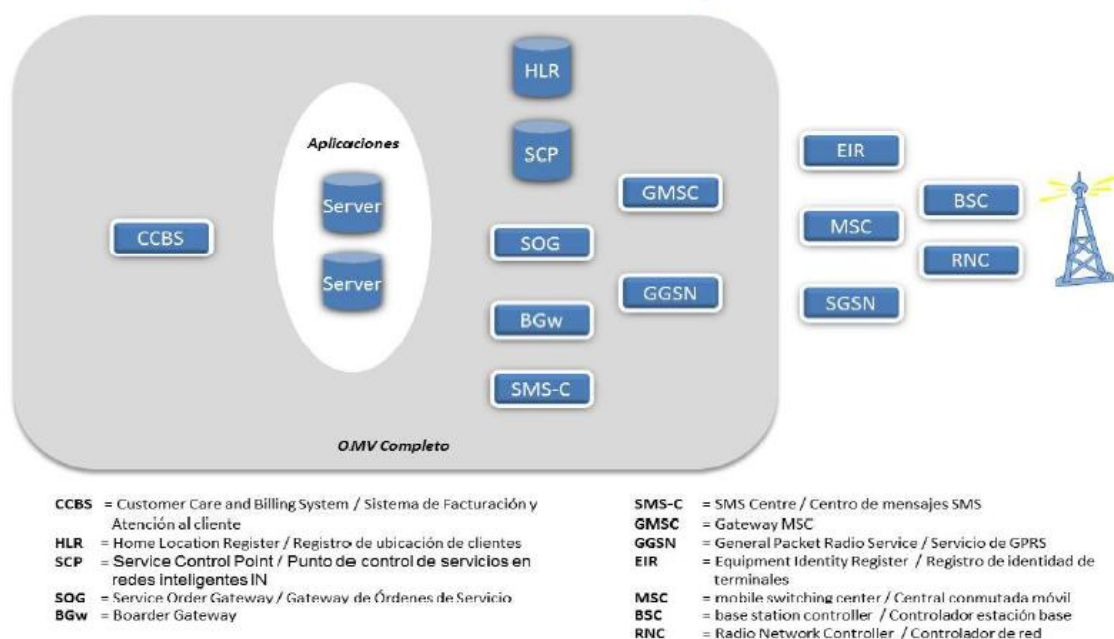
sus propios elementos de red (HLR, MSC, etc.⁸¹), a excepción de la licencia para el uso del espectro radioeléctrico, por lo que únicamente alquila el servicio de radio transmisión de los Operadores Móviles de Red. Estas condiciones, les permite a los OMV completos actuar con una mayor flexibilidad y libertad respecto al OMR, ya que en cualquier momento pueden cambiar del prestador de red o incluso utilizar varias redes de OMR diferentes dentro de un mismo país.

Un OMV completo, al contrario que un revendedor o comercializador de servicios de telefonía móvil dispone de sus propios elementos de red troncal y recursos de numeración. Asimismo, tienen capacidad para poder firmar sus propios acuerdos de interconexión y fijar sus condiciones de prestación de forma independiente a su operador de red anfitrión. Igualmente, a diferencia de los OMV comercializadores o revendedores, los OMV completos celebran con el OMR un acuerdo de acceso en el que se reflejaran únicamente las condiciones en que el OMR ofrecería el acceso al uso del espectro radioeléctrico con el que cuenta el OMV.

En síntesis las características del OMV completo serían:

- c) OMV completos disponen de su propia infraestructura de red que le permite realizar la conmutación de las llamadas realizadas por sus clientes.
- d) Mayor independencia respecto al OMR, lo que le permite disponer de un mayor margen de libertad en las negociaciones con el OMR.
- e) Asumen un mayor riesgo debido al elevado nivel de inversiones que hay que realizar para disponer de infraestructuras, así como disponer del conocimiento necesario para realizar la gestión y operación de las mismas.

⁸¹ El Operador Móvil Virtual completo es el que dispone de sistemas MSC: Enrutamiento de llamadas eficiente en costes, HLR: Acceso a datos del cliente sobre identidad, localización y servicios personalizados, RI: Prestación de servicios de valor añadido. Genera tarjeta SIM propia y tienen un Código de operador propio

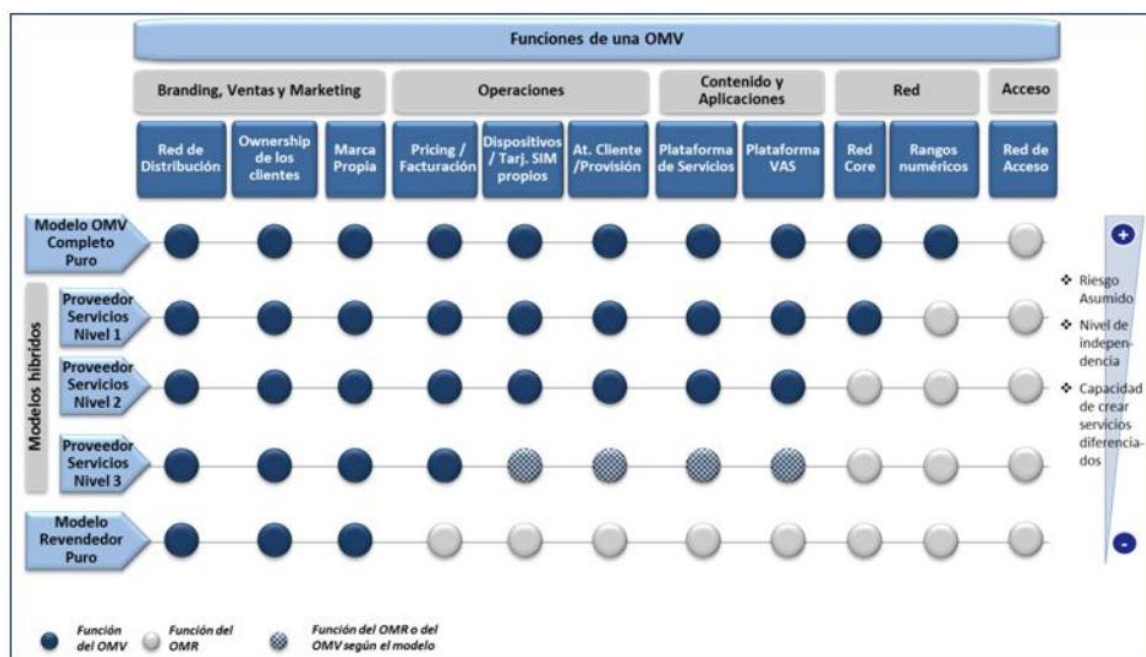
Gráfica 7: Estructura del modelo de OMV completo.

Fuente: Estudio DNP IMOBIX-ICT – CRCOM⁸²

Como se observa de la anterior gráfica todas las funciones -sistemas de facturación, atención al cliente, registro de ubicación de clientes, control de servicios en redes inteligentes - a excepción de la transmisión del tráfico de voz y datos son desarrolladas por los OMV, por tal razón, esta categoría conlleva más inversión por parte del OMV.

Ahora bien, existen otro tipo de OMV que no se encuentra en ninguna de las categorías antes descritas y son los que se denominan OMV híbridos, donde las condiciones de la prestación se definen en el marco del acuerdo que se celebren entre el OMV híbrido y el OMR. En la gráfica siguiente se muestran las funciones que se desarrollan para la prestación de los servicios de telefonía móvil, diferenciando entre las funciones que desarrolla un OMV completo, un OMV híbrido y un OMV revendedor.

⁸² El gráfico hace parte del documento “Condiciones Regulatorias y de Mercado Operación Móvil Virtual” de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, entidad reguladora del sector de las comunicaciones en Colombia.

Gráfica 8: Funciones de lo OMV.

Fuente: Estudio DNP IMOBIX-ICT – CRCOM.

Como lo muestra la gráfica anterior, entre más funciones desarrolle el OMV mayor será el riesgo que asume y mayor el nivel de independencia frente al OMR, al contrario de lo sucede en la situación de OMV revendedor quien no asume mayores responsabilidades.

- b) Los OMV adoptan estrategias comerciales diferenciadas entre ellos. Según este criterio podemos identificar los OMV según la segmentación de clientes a quien se dirigen, según la oferta en tarifas y los servicios que presta⁸³.

⁸³ Según el informe anual de la CMT 2010 dichas estrategias se pueden agrupar en:

- 1) operadores basados en una oferta especializada de tarifas internacionales competitivas;
- 2) operadores basados en una oferta móvil integrada junto con otros servicios prestados por redes fijas.
- 3) operadores que ostentan extensas redes de distribución a través de las cuales podrán ofertar sus servicios móviles al conjunto de sus clientes; y, por último,
- 4) operadores cuyo principal argumento comercial es la oferta de tarifas móviles nacionales muy competitivas gracias a la eliminación de servicios complementarios, lo cual permite al operador un ahorro importante de sus costes corrientes.

- **OMV cuya oferta comercial se dirigen a un segmento de mercado determinado.**

En esta categoría se encuentran los OMV que se caracterizan por enfocarse en un nicho de mercado caracterizado por un estilo de vida determinado. Esta segmentación por comunidades cubre diferentes grupos de la población entre ellos agrupamientos sociales, religiosos o étnicos, entre otros. Estos OMV se los denomina también operadores emocionales, pues persiguen conseguir clientes apelando a su ideología, su equipo de fútbol, sus filiaciones profesionales o personales (pertenencia a OMGs, partidos políticos o asociaciones profesionales). Verbigracia de este tipo de OMV es Lebara Móvil que opera en el mercado español, el cual orienta su oferta al público inmigrante para la realización de llamadas internacionales.

En esta categoría ubicamos a los OMV que atiende a segmentos de población que por diferentes razones son sub-atendidos o desatendidos por los Operadores Móviles de Red, como por ejemplo el segmento de demanda joven que por razones económicas no pueden acceder a comprar un teléfono móvil o que simplemente no tiene historial crediticio para acceder a una oferta con contrato. Dentro de este grupo de OMV que se enfoca a ofrecer servicios de telefonía móvil al segmento de población entre los 16 y los 24 años, encontramos al OMV español Másmovil.

Algunas estrategias usadas por este tipo de OMV para captar usuarios son:

- ✓ Sin contratos
- ✓ Sin cláusulas de permanencia mínima
- ✓ Sin verificación de crédito
- ✓ Sin límite de edad

Generalmente los OMV de esta categoría combinan su oferta comercial con bajos precios o con servicios con los que atraen al grupo determinado.

- **OMV cuya oferta comercial se dirige tarifas de bajo coste.**

Esta categoría de OMV también denominado operadores “low cost”, se dirigen a ofrecer precios bajos como estrategia principal. Las ofertas o promociones con los que pretende atraer a los usuarios se obtienen trasladando los beneficios económicos que se resultan de la disminución de los costos de operación y de gestión - ejemplo de ello la carencia de tiendas físicas-, en este caso los OMV adoptan la vía internet a través de su página web como canal de contacto con sus usuarios.

- **Operadores Móviles Virtuales que basan su estrategia comercial en los servicios que prestan.**

Esta categoría de Operadores Móviles Virtuales está basada, en la diferenciación de los servicios y tienen como foco principal crear productos adicionales y especializados para segmentos específicos de la población, por ejemplo, el Operador Móvil Virtual español FonYou promociona la posibilidad de tener dos líneas de WhatsApp en un mismo móvil.

Este enfoque de OMV es también utilizado por empresas con negocios establecidos en otros sectores, que pretenden con la operación móvil virtual facilitar a sus usuarios el uso de servicios prestados por estas a través de aplicaciones móviles. Como ejemplo de empresas que han incursionado en este tipo de servicios móviles está el Banco Santander con el OMV HablaFácil o Bankinter con su OMV Bankinter Móvil que ofrece a sus clientes un servicio de telefonía móvil con alertas y aplicaciones bancarias gratuitas.

También podemos ubicar en esta categoría de OMV aquellos en donde el servicio ofrecido sólo se usa para promover e incrementar la venta a través de tácticas de “cross-selling” de otros productos dentro de la oferta combinada. En tal sentido, el servicio móvil se usa principalmente para impulsar el consumo de los otros servicios, generando poca o nula rentabilidad por sí mismo, toda vez, que con este enfoque, el OMV se convierte en un canal especializado de marketing.

Sin perjuicio de lo anterior, la tendencia actual de este tipo de OMV es focalizar su estrategia en dos tipos de servicios: el primero en el servicio de internet móvil, toda vez que el incremento de la demanda del acceso de internet ha hecho que las ofertas de los OMV se

oriente a estructurar ofertas competitivas en internet móvil, y el segundo, incluir la operación móvil virtual dentro de una oferta convergente con los servicios de telefonía fija, internet fijo y televisión. Ejemplo de esta última estrategia es el OMV Ono.

Concluyendo, son muchas las estrategias comerciales que puede emplear los OMV para atraer usuarios, generalmente al inicio de sus operaciones se centran en algún grupo de población o en un servicio determinado que le permita adquirir una amplia base de usuarios, para posteriormente combinar su operación con varias estrategias comerciales que le permitan competir con los demás operadores móviles existente en el mercado.

II. LA OPERACIÓN MOVIL VIRTUAL EN ESPAÑA.

1. Origen y evolución de la Operación Móvil Virtual en España.

En España el inicio de la operación móvil virtual fue posible a partir de la Orden CTE/601/2002, de 14 de marzo, que como lo señalamos anteriormente introdujo un nuevo tipo de licencia habilitante para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público: la telefonía móvil virtual⁸⁴. Esta orden definió los derechos y las condiciones en que se ha de regir la prestación de servicio de telefonía móvil que se desarrolle bajo este tipo de licencia, entre las cuales se destaca:

1. Los titulares de licencias de tipo A2 tienen derecho a la asignación de recursos públicos de numeración del Plan Nacional de Numeración, a la asignación de código de red móvil (MNC) y de aquellos recursos públicos de numeración necesarios para el establecimiento y explotación de la red que soporta el servicio.

⁸⁴ La inclusión de este nuevo tipo de licencia, se dio en el marco de los objetivos comunitarios definidos mediante la Comunicación, relativa a la Introducción de las comunicaciones móviles de tercera generación en la Unión Europea [COM (2001)141], que previó que la introducción de nueva legislación que permitiera el comercio secundario del espectro radioeléctrico, a fin de establecer una mayor flexibilidad en la utilización de este recurso escaso. Así mismo, dicha comunicación dispuso que la Comisión tiene la intención de iniciar sin demora, y dentro del ámbito de la legislación vigente, un diálogo con los Estados miembros y con los operadores y fabricantes de equipos, al objeto de explorar las medidas concretas que facilitarán el despliegue de las redes y los servicios de tercera generación. Entre los puntos que habrán de tratarse cabe destacar el establecimiento de condiciones que deberán respetarse para hacer posible el uso compartido de las redes, aspecto este que la Comisión considera en principio positivo por los beneficios económicos potenciales que encierra, siempre y cuando se respeten las normas sobre la competencia y demás disposiciones de la legislación comunitaria pertinente.

2. Proveer red de acceso a sus abonados, en el ámbito geográfico de su licencia, mediante la utilización de las redes móviles establecidas o explotadas por titulares de licencias individuales habilitantes para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público. Para ello, los titulares de licencias de tipo A2 deberán establecer acuerdos voluntarios de carácter comercial con los operadores de redes públicas telefónicas móviles, que tengan por objeto la utilización de la infraestructura de acceso radioeléctrico de dichas redes para la prestación de sus servicios a terminales móviles. El contenido de estos acuerdos deberá respetar el principio de no discriminación.

3. Derecho de interconexión de la red que soporta la prestación del servicio con las de los titulares de redes públicas.

4. Los titulares de licencias individuales de tipo A2 podrán proveer, al amparo de su habilitación para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público, los contenidos y aplicaciones relacionados con este servicio que puedan proveer los titulares de licencias individuales habilitantes para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público mediante el establecimiento o la explotación de una red móvil.

Asimismo, para la prestación de servicios que no se consideren incluidos en el servicio telefónico móvil disponible al público, los titulares de licencias individuales de tipo A2 deberán contar con las autorizaciones generales correspondientes a dichos servicios, que podrán ser otorgadas de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 8 de la presente Orden.

Con esta Orden las condiciones para la prestación del servicio de telefonía móvil a través de la operación móvil virtual estaban ya definidas, pero a pesar de que existían solicitudes de acceso a los Operadores Móviles de Red, fue sólo hasta la expedición por parte de la CMT de la Resolución de la febrero del año 2006⁸⁵, donde se consagra un derecho de acceso automático a las redes de los operadores móvil de red, comentada en el Capítulo II.

⁸⁵ Resolución mediante la cual se definió el Mercado 15 -de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil- susceptible de regulación ex antes, designó a Telefónica Móviles España S.A.U., Vodafone España S.A. y Retevisión Móvil S.A. (actualmente France Telecom España, S.A.), con poder significativo en el mercado y les impuso la obligación de permitir a otros operadores el acceso y utilización de sus redes a precios razonables

En este orden, en el año 2006 aparecieron en el mercado español los primeros operadores móviles virtuales, -a pesar que antes de esa fecha ya existían solicitudes de registro por parte de operadores que tenía intención de prestar el servicio de telefonía móvil, bajo la modalidad de OMV-, el primer OMV fue Carrefour móvil, seguido de Euskaltel y Happy Móvil quienes entraron al mercado a finales del 2006 y en el 2007, fueron un total de 6 nuevos OMV los que iniciaron sus actividades: LebaraMobile, Eroski, Pepephone, Diamóvil, R Cable y Ono.

Sobre este particular, es relevante señalar las modalidades que la CMT ha distinguido de OMV, el regulador distingue los OMV prestadores de servicio y los OMV completos, al señalar lo siguiente⁸⁶:

“Los OMV son operadores móviles sin concesión administrativa para uso privativo del dominio público radioeléctrico. La diferencia principal entre un OMV completo y un OMV PS es que el primero dispone de su propia red de encaminamiento de las llamadas mientras que el segundo no dispone de dicha red al revender el servicio del operador con el que está aparaguado (host). En términos de ingresos y gastos, los OMV completos además de cobrar el precio minorista también deben facturar los precios de terminación mayoristas con el resto de operadores fijos y móviles mientras que los OMV PS relegan la facultad de arbitrar en los precios de terminación mayorista en el operador en el que estén en cada caso aparaguados, siendo sus beneficios provenientes básicamente de la diferencia entre los ingresos minoristas y el precio por llamada acordado con su host”.

Según la información reportada por la CMT existen 26 Operadores Móviles Virtuales activos descritos en el Anexo 3, no obstante lo anterior, en el Registro de Operadores y Servicios de Comunicaciones Electrónicas a cargo de la CMT se encontraron que durante los años 2006 a abril de 2013 un total de 214 operadores fueron autorizados para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público en la modalidad de Operador Móvil Virtual (OMV), así:

⁸⁶ Resolución CMT del 2 de junio de 2011. Expediente (DT 2011/826).

Gráfica 9: Número de operadores con registro para prestar el servicio de telefonía móvil bajo la modalidad de OMV.

Año	Número de operadores con registro como OMV prestador de servicio	Número de operadores con registro como OMV completo	Total
2001	9	0	9
2002	3	0	3
2003	6	1	7
2004	9	0	9
2005	4	4	8
2006	19	10	29
2007	11	8	10
2008	14	4	18
2009	17	2	19
2010	24	2	26
2011	20	8	28
2012	30	6	36
2013	10	2	12

Fuente: Elaboración propia

Como se observa de la gráfica anterior, fue a partir del año 2006 donde se presentó un aumento significativo en los registros de operadores móviles a través de la operación móvil virtual, que sin duda obedeció a la obligación de acceso impuesta por la CMT en la Resolución del 2 de febrero de 2006 a los OMR, no obstante, como se observa de la siguiente gráfica fueron pocos los operadores que concluyeron acuerdos con los OMR y a quien se les asignó numeración⁸⁷.

⁸⁷ De conformidad con lo definido por la CMT (Resolución RO 2009/1536), para otorgarle numeración móvil a los OMV debe reunir las siguientes condiciones

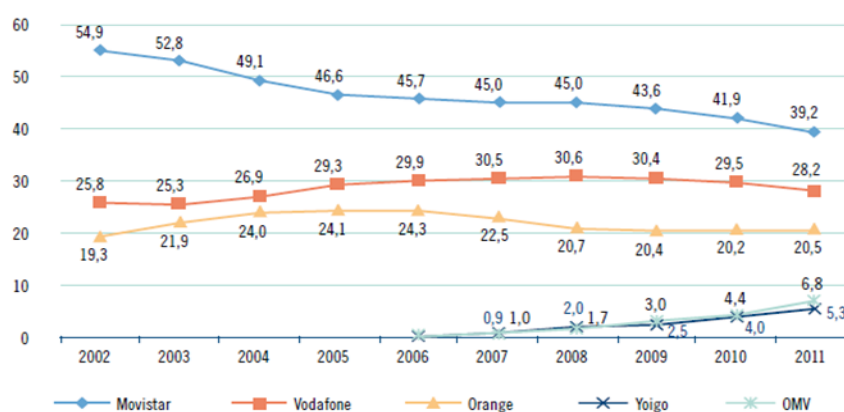
1. Disponer de un acuerdo de acceso móvil (acuerdo de OMV-PS).
2. Disponer de los elementos de red necesarios para el encaminamiento y control de la numeración (red de conmutación con puntos de interconexión propios).

Gráfica 10: Número de operadores que han concluido acuerdos con OMR y se les ha asignado numeración.

		2006	2007	2008	2009	2010	2011	Total
Fecha del acuerdo	OMV Completos	1	5	4	0	0	1	10
	Prestadores de servicio	3	6	3	1	2	1	16
	Total	4	11	7	1	2	2	26
Fecha de asignación de numeración	OMV Completos	1	5	4	0	0	1	11
	Prestadores de servicio	2	3	4	4	2	4	19
	Total	3	8	8	4	2	5	30

Fuente: CMT

La irrupción de los operadores móviles virtuales en el mercado de la telefonía móvil en España tuvo un impacto positivo que dinamizó el mercado en cuanto a disponibilidad de servicios y abaratamiento de las tarifas de las que los clientes finales podían disfrutar. En tal sentido, la presencia cada vez más numerosa y activa de los OMV que si bien presentó en un principio una oferta limitada, en cuanto a volumen de servicios y planes de precios, no impidió que los OMV fueran adquiriendo una cuota en el mercado de la telefonía móvil, por lo que resulta de interés conocer la evolución del sector durante los últimos años.

Gráfica 11: Evolución de mercado por líneas activas 2002 – 2011.**EVOLUCIÓN DE LA CUOTA DE MERCADO POR LÍNEAS ACTIVAS (porcentaje)**

Fuente: informe anual CMT 2011.

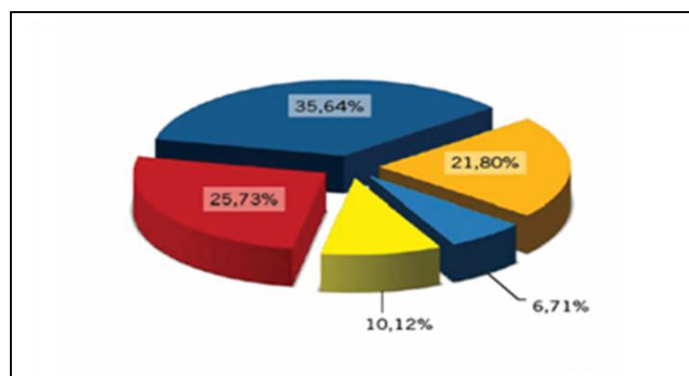
Desde el año 2007, los OMV empieza a ganar espacio en el mercado de la telefonía, su entrada supuso que los 3 operadores móviles con mayor cuota de mercado, Movistar, Vodafone y Orange, pasaran de disponer de un 99,9% de las líneas a finales de 2006, a un

98% a finales de 2007, (48,4 millones de líneas), distribuyéndose el resto de las líneas entre un 0,9% de líneas de clientes de Yoigo (427.000 líneas) y un 1% de líneas pertenecientes a clientes de los OMV (500.000 líneas), de las cuales un 0,5% pertenecían a clientes de Euskaltel (248.000 líneas).

Es así que en el año 2008 estos operadores de reciente incorporación consiguieron una cuota de mercado del 3,7% que correspondieron a 1.7% a los OMV y el 2.0% a Yoigo, aumento que se consiguió en detrimento de los operadores históricos, a excepción de Vodafone quien consiguió aumentar su cuota ligeramente pues paso de 29.3% a finales de 2007 a un 29.9% a en 2008. Por su parte Movistar disminuyó su cuota hasta el 44,9% del total de líneas móviles y fue Orange el que mayor erosión sufrió en su cuota de mercado, toda vez, que paso de 22.5% en 2007 a 20.7% en el 2008. En el año 2009, los OMV en conjunto con Yoigo acumularon una cuota de mercado del 5,5%, correspondiente a 3.0% a los OMV y el 2.5% a Yoigo.

Ahora bien, ha sido durante los años 2010 y 2011 donde los OMV han representado un mayor crecimiento de su cuota de mercado, pues han pasado de un 3.0% en el año 2009 a un 4.0% en el 2010 y en un 6.8% en el año 2011, no obstante, conforme a la más reciente información publicada CMT en su nota mensual de marzo de 2013 respecto a la distribución del mercado móvil, no muestra que los OMV poseen un 10.12% del pastel que representa el mercado móvil, superando a operadores con red como Yoigo. Esta gráfica también nos permite concluir que Movistar desde el año 2006 ha perdido 10 puntos de cuota de mercado.

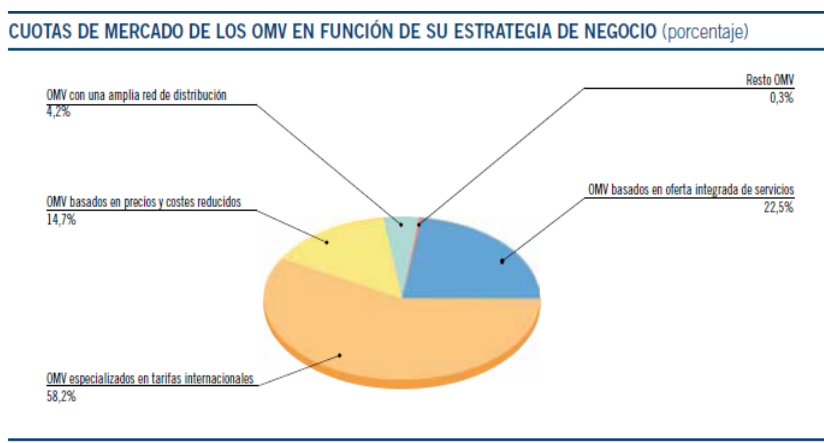
Gráfica 12: distribución del mercado móvil por operadores a marzo de 2013.



Fuente: Nota mensual marzo 20013 - CMT

Ahora bien, de acuerdo con el último informe anual publicado por la CMT – Informe anual 2011- del porcentaje del mercado móvil que ocupan los OMV este se distribuye de acuerdo a su estrategia comercial de la siguiente forma:

Gráfica 13: Distribución de los OMV de acuerdo con su estrategia de mercado.



Fuente: CMT

La grafica anterior, nos muestra que más de la mitad de los OMV presentes en el mercado español se dirigen a la satisfacción de los servicios de llamadas internacionales, seguidos de los OMV que dispone de una red fija propia que quiere competir ofreciendo también múltiples servicios, móviles y fijos al mismo tiempo, que para ello integran con los demás servicios de telecomunicaciones el servicio de telefonía móvil. Lo anterior, denota la presencia de estos operadores en todos los servicios.

2. Operadores Móviles Virtuales presentes en el mercado español.

Como lo adelantamos en páginas anteriores, actualmente existen 26 operadores móviles virtuales activos, los cuales han suscrito acuerdos de acceso con los Operadores Móviles de Red es decir Movistar, Vodafone y Orange. Ha sido Vodafone quien ha suscrito el mayor número de acuerdos y Telefónica Móviles de España la que menos comparte su infraestructura. Los acuerdos de acceso se distribuyen así:

OPERADOR DE RED	OMV COMPLETOS	OMV PRESTADORES DE SERVICIOS
	  	
	   	      
	 	        

Ono Móvil: Cableuropa, S.A.U. y Tenaria, S.A. o ONO como su nombre comercial. Es un operador de cable convergente ‘fijo-móvil’, que inició operaciones como OMV en el año 2007. Actualmente tiene alrededor de 500.000 servicios activos de ‘ONO Móvil’. Su estrategia comercial es la prestación de servicios convergentes en la que se incluye a la telefonía móvil y la banda ancha móvil pero sólo a los clientes de sus servicios residenciales o fijos.

Digi Mobil: Este OMV cuyo lema es “*Donde las distancias son más cortas*” perteneciente al grupo Digi Spain Telecom SLU, está enfocado en un grupo de usuarios determinados, a los rumanos residentes en España. Digi Spain Telecom SLU pertenece a RCS&RDS que como según lo señala su página web es uno de los más importantes operadores de telefonía móvil de Rumanía. Este OMV ofrece tarifas económicas para llamadas internacionales hacia Rumania. Asimismo ofrece 2 números de teléfono con saldo común que se puede utilizar tanto en Rumania como en España, donde la tarjeta se conecta automáticamente al número local correspondiente al país donde se encuentre el usuario.

Fon You: Es un OMV completo quien en el año 2008 firmó un acuerdo con Telefónica para ofrecer servicios móviles en todo el territorio español. La propuesta de este OMV es poner al servicio de los usuarios un Teléfono Móvil Online, que les permita controlar y configurar completamente sus servicios de telefonía móvil desde la red tan fácilmente como si fuera una cuenta de correo electrónico. Este OMV ofrece llamadas internacionales gratis para destinos internacionales determinados y la posibilidad de tener gratis en el móvil de otro operador un número fonYou que se puede descargar como una aplicación por lo que no se necesita SIM.

Tuenti Móvil: Este OMV inició operaciones en el año 2010 y hasta Febrero de 2012 usó la marca "Tu de Tuenti", pero luego modificó su nombre comercial a "Tuenti móvil" con el fin de facilitar su reconocimiento. Tuenti Móvil pertenece a Tuenti Technologies S.L quien también es propietaria de la red social española Tuenti. Tuenti Technologies S.L es de propiedad de telefónica, por lo que Tuenti Móvil utiliza la red de su empresa madre. Esta nueva propuesta del grupo Telefónica tiene como fin competir en el mercado de las operadoras móviles de bajo coste y se dirige al segmento comercial joven.

Lycamobile: Lycamobile inicio operaciones en el año 2006 bajo el acuerdo con Movistar, pero en el verano pasado – mediados de 2012- suscribió acuerdo con Vodafone y hoy ocupa el quinto lugar en el número de usuarios de los OMV que operan en España. Lycamobil está presente en 16 países (Reino Unido, Países Bajos, Bélgica, Suiza, Dinamarca, Noruega, Suecia, Italia, España, Australia, Francia, Alemania, Polonia, Portugal, Irlanda y USA), alcanzando alrededor de 30 millones de usuarios. Su oferta comercial se focaliza en llamadas internacionales a bajo costo.

Euskaltel, S.A.: Euskaltel, S.A. es un operador de cable regional que ofrece sus servicios de telecomunicaciones en el País Vasco y cuenta con una oferta completa que incluye telefonía fija, móvil, Internet de banda ancha y televisión de pago. Inició como un distribuidor bajo el acuerdo comercial con Orange, pero a finales del 2006 pasó a prestar sus servicios de telefonía móvil como Operador Móvil Virtual usando la cobertura de red GSM de Vodafone. Este OMV se caracteriza por prestar una propuesta de servicios convergentes y en un segmento determinado de población como lo es el país vasco.

Telecable: Telecable es un operador de cable que opera en el Principado de Asturias. Ofrece servicios de banda ancha, voz y televisión de pago. Telecable pertenece en un 100% a SPTA una sociedad holding, que a su vez participan dos empresas: Caja de Ahorros de Asturias que posee el 91,9% de las acciones y Editorial prensa asturiana que posee el 8,1%. El 1 de marzo de 2007, la compañía firmó un acuerdo con Vodafone para ofrecer un servicio de telefonía móvil a sus clientes.

R: R es el nombre comercial bajo el que opera la empresa R Cable y Telecomunicaciones Galicia S.A. Es el operador de telecomunicaciones de fibra óptica que opera en Galicia (España). Oferta servicios integrados de Internet, Televisión y Telefonía fija y móvil. Bajo su lema *“R aporta simplicidad: una única instalación en el hogar o en la empresa, una única factura y un sólo centro de atención al cliente”*, busca atraer a los hogares o empresas gallegas con una oferta convergente.

Lebara: Este OMV pertenece a Lebara Group fue fundado en Holanda en 2004 y opera en Australia, Dinamarca, Países Bajos, Noruega, Suiza, Suecia y Reino Unido. Siempre se ha dirigido a los clientes étnicos de telefonía móvil con ofertas de bajo precio. En España orienta su oferta al público inmigrante y para la realización de llamadas internacionales. Este operador cuenta aproximadamente 500.000 líneas activas y acceden a la red de Vodafone a través de un acuerdo firmado con el OMV Vizzavi, que pertenece al grupo Vodafone. En el año 2011 anuncio su venta sin que hasta la fecha esta se haya producido.

Pepephone: Como lo reseña su página web Pepephone es empresa móvil nacida en el seno de Globalia, primer grupo turístico español. A diferencia de otros OMV Pepephone cuenta con una red de distribución y atención en más de 1500 puntos de ventas de las oficinas de Halcón Viajes y Viajes Ecuador. Este OMV utilizó como estrategia para captar a los usuarios,

que cada 1€ que gaste en su móvil equivale a 1€ para volar con Air Europa, la cual consistía en que el usuario que decidiera volar pagaba la ida y sus llamadas pagan la vuelta, con el saldo de euros acumulado, mes a mes. Se presenta ante sus usuarios como un operador que *“hace las cosas al revés”*, al adoptar como estrategias entre otras, que al cliente siempre se le dice la verdad, donde la respuesta políticamente correcta no ayuda a resolver los problemas y al no subvencionar terminales a plazos y al doble de lo que valen.

Hits Mobile: Este OMV es de origen valenciano, inició operaciones en el año 2008, presta sus servicios de manera exclusiva a través de la modalidad prepago. Hits Mobile hace parte del grupo Hits Telecom está presente en América Latina, Oriente Medio y África, y que a su vez hace parte de Kuwaití. Su estrategia comercial está en competir con tarifas bajas.

BT Móvil: BT Móvil, es un Operador Móvil Virtual presente en Reino Unido, España, Italia y en los países bajos vinculada a la operadora británica British Telecom. Sus ofertas se dirigen principalmente al sector corporativo y empresarial con ofertas convergentes. Al igual que Lebara presta sus servicios utilizando la red de Vodafone a través de un acuerdo firmado con el OMV Vizzavi, que pertenece al grupo Vodafone.

RACC Móvil: Racc Movil nació dirigiéndose a un segmento de usuarios determinado los socios del club automovilístico RACC, pero después de cuatro años de operación y con 40.000 líneas este OMV fue traspasado a finales del 2012 a Euskatel, por lo que el grupo RACC se limita a comercializar los servicios que les facilite Euskatel quien se encarga de la gestión operativa de los servicios de telefonía móvil

Eroski Móvil: Eroski Móvil hace parte de los OMV que se benefician a de una amplia red de distribución y en este caso de los supermercados Eroski presente en todo el territorio nacional. Inició operaciones en noviembre de 2009, quien a través de su oferta *“gratuidad del establecimiento de llamada para los clientes activados hasta el 20 de enero de 2008”*, pretendió atraer a clientes al inicio de operaciones.

Orbitel: Orbitel es la unidad de negocios internacionales de UNE EPM Telecomunicaciones, empresa pública líder en el servicio de telecomunicaciones en Colombia. Orbitel cuenta con presencia en los países de Estados Unidos, Canadá y España a través de una variada oferta de servicios, tales como tarjetas prepagadas, planes celulares, números virtuales, planes

telefónicos y servicios de telecomunicaciones con operadores internacionales. En España su oferta se dirige al segmento de población inmigrante colombiana, a quien le ofrece la posibilidad tener un número móvil colombiano aquí en España. Orbitel Comunicaciones Latinoamericanas S.A. fue inscrito como OMV prestador de servicio mediante resolución de 18 de febrero de 2008.

Estos tres últimos operadores prestan sus servicios utilizando la red de Vodafone a través de un acuerdo firmado con el OMV Vizzavi, que pertenece al grupo Vodafone.

Jazztel: Jazztel ofrece a las empresas y clientes residenciales servicios avanzados de datos y voz, incluyendo Internet y otras comunicaciones por banda ancha. Este operador es un fuerte competidor de los servicios de ADSL con un total a 31 de diciembre de 2012 de 1.339.996 clientes. Respecto a su base de clientes móviles a esta misma fecha – 31 de diciembre de 2012- es de 343.240⁸⁸. Se caracteriza por prestar el servicio de telefonía móvil de forma empaquetada con los servicios de telefonía fija, internet, televisión.

Simyo: Este OMV inició operaciones en enero de 2008. Hasta diciembre de 2012, Simyo en España perteneció a la empresa holandesa de telefonía móvil KPN, en tal fecha Orange España adquirió el 100% del negocio, acordando que la marca se mantendría y que seguiría siendo propiedad intelectual de KPN y Orange la utilizaría bajo autorización. En este sentido, se trata de la operador de bajo costo de Orange, tal como sucede con Tuenti que es el operador low cost de Telefónica Móviles España. La estrategia comercial de Simyo son los precios reducidos, simplicidad, gestión vía Internet de la línea por el propio cliente y ausencia de subvenciones en los terminales y de compromisos de permanencia.

Carrefour Móvil: Se trata del primer OMV que inició operaciones en España. Este OMV de propiedad de la cadena de hipermercados franceses al igual que Eroski móvil utiliza la cadena de almacenes para ofrecer sus servicios, facilitando al usuario adquirir los servicios en cualquier supermercado Carrefour. Al inicio de su operación el servicio de telefonía móvil se prestó bajo la modalidad prepago pero actualmente se ofrece bajo la modalidad de contrato.

⁸⁸ Jazztel. Crecimiento de clientes cuarto semestre del 2012. Disponible en <http://inversores.bolsa.jazztel.com/documents/10156/692908/Crecimiento+de+clientes+en+el+cuarto+trimestre+de+2012>

Móvil día: Este OMV pertenece a la cadena de Supermercados DIA, antigua filial de Carrefour, inició operaciones en el año 2007 bajo el nombre de Diamóvil cambiando en el verano de 2010 a su nombre actual Móvil DÍA. Para atraer a sus clientes ofreció descuentos en la compra por llamar y saldo gratis para comprar en el supermercado.

Happy Móvil: Happy Móvil es un Operador Móvil Virtual perteneciente al grupo Phone House que inició operaciones en el año 2006 después de Carrefour móvil. Happy Móvil ofrece a sus clientes las modalidades de prepago (tarjeta) y postpago (contrato). Este OMV fue inscrito como prestador de servicio mediante resolución de 19 de octubre de 2006.

LlamaYa: Este el OMV es una sub-marca de More Minutes Communications que inició operaciones en España en el año 2009 se especializa en llamadas internacionales más baratas, suprimiendo completamente el coste de establecimiento en este tipo de llamadas.

You Mobil: Se trata de un OMV que inició en el año 2009 dirigido exclusivamente para chinos residentes en España, cuyo propietario es el grupo avícola Hualon Geco. Este grupo está presente en 4 áreas de negocio diferentes que incluyen: Avicultura, Restauración, Construcción y You Mobile.

Mas Móvil: Este OMV lanzo su estrategia comercial el 19 de febrero de 2008. Su estrategia principal es la Tarifa CERO, que permite hablar por 0 cent/min (los primero 5 min de cada llamada), solamente pagando el establecimiento de llamada. Según su portal web MÁSMÓVIL ha sido nombrada operadora móvil más económica de España en múltiples ocasiones.

LCR Móvil: LCR Móvil inició operaciones en el 2012 pertenece a LCR Least Cost Routing Telecom empresa del sector de las telecomunicaciones. Esta compañía ofrece servicios de telefonía en acceso indirecto, soluciones de VoIP, servicios de Red Inteligente, acceso Internet y Operador Móvil Virtual, su público objetivo son las PYMES.

Como se observa de las características de los OMV activos en el mercado de la telefonía móvil, estos presentan diferentes estrategias de negocio en un mismo nivel de competencia. En tal sentido, podemos identificar en términos generales dos clases de ofertas a los que se dirige los OMV en concordancia con lo observado en la gráfica 13, en primer lugar podemos

decir que se dirigen a la demanda de las llamadas internacionales y en segundo lugar a la prestación del servicio de telefonía móvil de manera empaquetada con los demás servicios de telecomunicaciones.

Si bien los anteriores OMVs son los actualmente activos en el mercado, durante el año 2010 muchas OMVs cesaron sus operaciones, Habla fácil, Hong Da Mobile, Celular Line Móvil, Talkout, Mundimóvil, Vuelingmóvil, XL Móvil, Zero Móvil, Vectone Móvil, Blau, 40 Móvil, etc. son algunas de las compañías que se vieron obligadas a cesar su actividad como consecuencia de la crisis económica y la disminución drástica de precios por parte de los operadores tradicionales. Por su parte, grandes almacenes de cadena como El Corte Ingles y Alcampo dieron un paso atrás y decidieron no iniciar operaciones como OMV, a pesar de que el Corte Ingles ya tenía un acuerdo de acceso con Movistar⁸⁹.

En contraste con esta situación, dos nuevos OMVs han entrado de forma reciente al mercado de telefonía móvil español y ha sido a través de los acuerdos de acceso con Orange quien con estas nuevas negociaciones iguala a Vodafone en el número de OMVs que se soportan en su red. Estos nuevos OMVs se tratan de Airis Mobile y Movizelia.

Airis el fabricante español de equipos informáticos y de Smartphone, inició el pasado 6 de mayo de 2013 operaciones como OMV bajo el nombre de Airis Mobile, en el marco del acuerdo de acceso suscrito con Orange, convirtiéndose en el más joven de los OMVs del mercado. AIRIS ofrece sus servicios por contrato de voz y datos, modalidad que se prevé ampliar a prepago en un futuro. Este nuevo OMV se convierte en el primer fabricante de Smartphone que incursiona en la Operación Móvil Virtual, lo que permitirá al cliente adquirir de forma conjunta, o por separado, el contrato y los Smartphone de la marca. Su oferta se focaliza en llamadas internacionales con tarifas especiales para que los españoles puedan comunicarse con el exterior⁹⁰.

Por su parte Movizelia, perteneciente al operador español de telefonía de voz IP, Vozelia quien ya prestaba servicios de telefonía móvil a empresas a través de la OMV Vozelia aire,

⁸⁹ ¿Acertaron Alcampo y El Corte Inglés no subiéndose al carro de las OMV? 14 de noviembre de 2011. En <http://www.diariodeunmoviladicto.com/omv/alcampo-el-corte-ingles-sweno-omv-carrefour-movil-eroski-movil-diamovil/#ld>

⁹⁰ Airis lanza su OMV con el objetivo de que 50.000 clientes usen sus tarifas en 2013. 6 de mayo de 2013. En <http://es.noticias.yahoo.com/airis-lanza-omv-objetivo-50-122006620.html#ld>

extendió su oferta comercial al sector residencial con el OMV Movizela que inició operaciones en abril de 2013 con el cual pretende beneficiar a sus usuarios con la convergencia fija-móvil⁹¹.

III. LA INTERVENCIÓN DE LA COMISION DE MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES RESPECTO DE LOS OPERADORES MOVILES VIRTUALES.

La CMT como organismo regulador de la servicios de comunicaciones electrónicas, sin duda ha jugado un papel importante en el surgimiento y evolución de los Operadores Móviles Virtuales que se enmarca en el cumplimiento de sus funciones prevista en el artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de las Telecomunicaciones –LGTel. La principal medida adoptada por este organismo respecto a los Operadores Móviles Virtuales se trata de la mencionada Resolución de febrero del año 2006, donde definió el mercado 15 -de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de telefonía móvil- susceptible de regulación *ex ante*, designó a Telefónica Móviles España S.A.U., Vodafone España S.A. y Retevisión Móvil S.A. (actualmente France Telecom España, S.A.), con poder significativo en el mercado y les impuso la obligación de permitir a otros operadores el acceso y utilización de sus redes a precios razonables, la que permitió la introducción de los Operadores Móviles Virtuales en el mercado de la telefonía móvil en España.

Ahora bien, el papel de la CMT en lo que respecta a los OMVs no sólo se ha limitado a la definición de obligaciones *ex ante* en el mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas, pues si bien el apartado 3 del artículo 11 de la LGTel, establece que “*no existirán restricciones que impidan que los operadores negocien entre sí acuerdos de acceso e Interconexión*” lo que supone la libertad de los operadores para negociar las condiciones del acceso a sus redes, como para decidir el contenido de los acuerdos que lleguen a firmar, existe la posibilidad de intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la formación de la voluntad contractual de las partes bajo el principio de intervención mínima que ha de regir la actuación de la Administración. Esta intervención sólo se podrá producir en los casos en que esté justificada y tenga por objeto fomentar y garantizar la adecuación del

⁹¹ Movizelia, un nuevo OMV con llamadas sin establecimiento. Disponible en <http://operadoras-moviles.com/tarifas-yoigo-y-omvs/movizelia-un-nuevo-omv-con-llamadas-sin-establecimiento/>

acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios (artículo 11.4 de la LGTel) o la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la LGTel.

En fin, el artículo 14 de la LGTel preceptúa lo siguiente:

“De los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta Ley y de sus normas de desarrollo conocerá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. (...)”

Por otra parte, en lo que se refiere al concepto de “acceso”, el Anexo II, apartado 2, de la LGTel, lo define de la forma siguiente:

“Acceso: la puesta a disposición de otro operador, en condiciones definidas y sobre una base exclusiva o no exclusiva, de recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas”.

A lo largo de estos años se ha registrado en la CMT un escaso número de conflictos derivados de los acuerdos entre los OMVs y OMRs, en este sentido, a efectos de este trabajo y con el fin de evidenciar cuales han sido las dificultades que presenta los OMVs al momento de suscribir acuerdos de acceso con los OMRs o en la ejecución de los acuerdos que se han suscrito, se realizó un análisis de las decisiones que la CMT ha emitido sobre este particular.

Las decisiones adoptadas por la CMT relacionadas con la prestación de los servicios de telefonía móvil a través de la operación móvil virtual, se sintetizan en las siguientes situaciones:

1. Negación al Acceso

Si bien no existe negaciones de acceso expresas por parte de los OMR, se ha identificado del estudio realizado a las Resoluciones emitidas por la CMT en torno a conflictos de acceso, que los OMRs adoptan diferentes consideraciones – por no decir evasivas- que dificultan formalizar un acuerdo que le permita a los OMV prestar los servicios.

Mediante Resolución el día 22 de diciembre de 2010⁹², la CMT reconoció el Derecho de Virtafon de realizar su actividad⁹³ y alcanzar a esos efectos acuerdos de acceso con otros operadores en virtud de la regulación establecida a tal efecto mediante la Resolución de 2 de febrero de 2006. En esta caso Vodafone consideraba que el modelo de negocios de Virtafon hacían un uso irregular de la numeración móvil, por lo que manifiesta su oposición a cualquier práctica consistente en la prestación de servicios mediante el uso de numeración móvil que no sea utilizado realmente para prestar los servicios para los que está siendo atribuida la numeración móvil según el Plan Nacional de Numeración.

Al respecto la CMT señaló, que ella se ha caracterizado por promover la implantación de modelos de negocio innovadores que fomenten la competencia y beneficien a los clientes finales. Asimismo, que la evolución tecnológica hacia la convergencia de redes y servicios hace necesaria una visión prospectiva del uso de la numeración, siempre dentro de los márgenes de maniobra que permite la legislación vigente.

Por lo que consideró que al posible efecto negativo derivado del hecho de que el servicio propuesto por Virtafon no se ofrece estrictamente mediante puntos de terminación de red móvil y del impacto que dicha actividad supone en los pagos en interconexión, es preciso contraponer el posible beneficio que este servicio (y servicios de características similares) pueden suponer para la competencia y para los consumidores. El empleo de numeración móvil y las condiciones de movilidad en que se presta el servicio (el cual está asociado al terminal móvil empleado por el usuario) permite que los clientes potenciales de Virtafon lo

⁹² Respecto al objeto del conflicto, debe indicarse que hasta el momento de la decisión de la CMT no había existido negociaciones de manera directa entre Vodafone (operador de red móvil) y Virtafon, sino que el conflicto se plantea sobre la base de las conversaciones mantenidas al respecto entre BT y Virtafon en relación con las posibilidades de este en calidad de OMV de hacer uso de las facilidades de BT derivadas del acuerdo de acceso que BT, en tanto que OMV, tenía suscrito con Vodafone. Por su parte, Vodafone había manifestado en todo momento su total oposición al uso de la numeración móvil para la prestación de servicios como el planteado en el presente procedimiento.

⁹³ La solución tecnológica descrita por Virtafon consiste en instalar un microchip, denominado SIMDIALER, en el terminal móvil de sus clientes, indistintamente del operador móvil que los usuarios tengan contratado. Dicho microchip lleva internamente un software accesible desde el menú general del propio terminal. De esta manera, el cliente de Virtafon puede configurar mediante el «Menú de Servicio» de su terminal si desea tener activa la funcionalidad de la SIMDIALER, o bien desactivarla ignorando su presencia.

Una vez instalado el microchip, Virtafon asocia a cada SIMDIALER un número telefónico en su central de interconexión y, en el terminal de su cliente, se configura ese número telefónico para que una vez activada la funcionalidad de Virtafon se cursen automáticamente todas las llamadas salientes a través de la red de Virtafon. El cliente puede activar o desactivar dicha funcionalidad en la medida que desee cursar llamadas con Virtafon o con el operador móvil que ya tenía contratado.

Según indica Virtafon, el número telefónico pertenecerá «[...] al rango de numeración de telefonía móvil que un OMVC haya asignado a Virtafon». Una vez instalada y configurada la SIMDIALER, Virtafon ofrecerá a su cliente la posibilidad de realizar y recibir llamadas a través del número que éste le ha asociado.

perciban como un servicio móvil distinto de los servicios que puedan ofrecer otros operadores móviles a partir del mismo terminal móvil, o incluso como un servicio complementario que asegura la puesta a disposición de un segundo número para el usuario. Analizado el servicio planteado por Virtafon, queda además patente que este tiene un impacto reducido tanto en la competencia a nivel mayorista como en la competencia a nivel minorista.

Del anterior análisis, concluye la CMT que el servicio planteado por Virtafon no supone un uso contrario a la legislación actual en materia de numeración, ni es susceptible de tener un efecto negativo sobre el desarrollo de la competencia o en los intereses de los usuarios, por lo que le reconoce a Virtafon el derecho de realizar su actividad y alcanzar a esos efectos acuerdos de acceso con otros operadores en virtud de la regulación establecida a tal efecto mediante la Resolución de 2 de febrero de 2006, y que una vez alcanzado un acuerdo de acceso y al disponer de los elementos de red necesarios para encaminar todas las llamadas generadas/recibidas por sus clientes y garantizar el control de la numeración que se le asigne, Virtafon podrá solicitar la numeración móvil necesaria que se requiera para la efectiva prestación del servicio.

2. Estrechamiento de Márgenes

La Resolución del 2 de febrero de 2006 definió en el Anexo A las obligaciones que imponían a los OMR al ser declarados conjuntamente con poder significativo de mercado - PSM, entre ellas la obligación del literal b señala:

“b) Ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de acceso (arts. 13.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Acceso; art. 13 de la Directiva de Acceso).

En ningún caso los precios ofrecidos a terceros por los operadores declarados con PSM podrán ser excesivos ni comportar una compresión de márgenes operativos del operador solicitante que impida la entrada de un operador eficiente. La CMT tendrá en cuenta a estos efectos, entre otras referencias, los precios existentes en mercados competitivos comparables.” (subrayado fuera del texto original)

La obligación antes descrita implica que todas las ofertas que comercialicen los OMRs declarados con PSM deberán ser replicables por cualquier operador que acceda a sus servicios mayoristas de acceso y originación móvil.

En decisión del 3 de marzo de 2011, la CMT analizó el sometimiento por parte de Vodafone a las obligaciones regulatorias contraídas en virtud de la regulación del mercado 15, particularmente a la obligación descrita anteriormente, en ocasión a la denuncia presentada por Jazztel en relación con el lanzamiento de una primer oferta denominada “Vodafone ADSL 6 Mb/s + Tarifa Plana + Router WiFi + Modem USB” la cual consistía en la prestación del servicio ADSL a una velocidad de 6 Mbit/s más llamadas a fijos y la entrega, de forma gratuita, de un Router WiFi y un Modem USB, y adicionalmente, un descuento permanente de 15 euros/mes en clientes que dispongan de teléfono móvil y contraten alguna de las tarifas planas de Vodafone y una segunda oferta comercial consiste en el regalo, junto con el ADSL, de las llamadas a móviles los fines de semana (máximo de 350 minutos) y toda la temporada de fútbol 2010-2011 con GolTV. Consideró Jazztel que las ofertas de Vodafone son anticompetitivas y no son replicables por un operador móvil virtual⁹⁴.

En esta decisión, la CMT luego de calcular el Valor Actual Neto (VAN) de las ofertas de Vodafone y de realizar el test de estrechamiento de márgenes de acuerdo con la Metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. – aplicable para este caso – consideró que los precios mayoristas fijados por Vodafone no son razonables siendo, por tanto, contrarios a las obligaciones fijadas por esa Comisión en el mercado 15. De esta forma, que para cumplir con sus obligaciones, Vodafone debía cesar la comercialización de las promociones o modificar sus precios mayoristas, de forma que no comprimieran los márgenes operativos de un operador que utilizara sus servicios mayoristas. No obstante para a la fecha de la expedición de la esta Resolución las ofertas objeto de análisis ya habían sido retiradas del mercado.

⁹⁴ En este caso Jazztel no es un OMV con quien Vodafone tenga suscrito acuerdo de acceso, no obstante la CMT consideró que “La CMT puede por tanto analizar la posible existencia de tales prácticas con independencia de que la denuncia sobre cuya base interviene esta Comisión haya sido interpuesta por Jazztel, un operador móvil virtual (en adelante, OMV) respecto del cual Vodafone no es el operador anfitrión” así mismo agrega como pie de página “A este respecto, cabe señalar que este expediente no se tramita como un conflicto inter-partes, sino como un procedimiento en virtud del cual esta Comisión deberá valorar la existencia de prácticas anticompetitivas lesivas para el mercado”.

3. **Desacuerdos entre los operadores en la renovación o modificación de los acuerdos de acceso.**

En términos generales los acuerdos de acceso suscritos los OMRs y OMVs tienen un periodo de duración de entre tres y cinco años desde la fecha de su firma. Todos los contratos prevén un mecanismo de renovación de carácter automático por un periodo adicional, que difiere en función del contrato, al menos que se proceda antes a comunicar la intención de no renovación por alguna de las partes, notificación que ha de realizarse con carácter general entre seis meses y un año antes de la expiración del periodo de vigencia de que se trate.

La CMT considera que se han producido ya varias prórrogas de contratos con los OMVs por parte de todos los OMRs sin necesidad de intervención regulatoria, y en varios casos se han modificado las cláusulas del periodo de vigencia del contrato para ampliar su duración más allá de la fijada por el mecanismo de prórroga.

La Resolución del 02 de febrero de 2006 igualmente previo que en el caso de que los operadores no lleguen a acuerdos voluntarios de acceso, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolverá sobre la razonabilidad de la solicitud de acceso y, en su caso, dictará las condiciones del acuerdo para garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la LGTel, de conformidad con lo previsto en los artículos 11.4 y 14 del mismo texto legal.

En tal sentido, la intervención de la Comisión puede producirse incluso aunque se haya llegado a un acuerdo voluntario de acceso y el desacuerdo aparezca posteriormente o de oficio, si se estimase procedente, siempre y cuando tal intervención sea necesaria para garantizar el cumplimiento de objetivos de interés general y de las obligaciones impuestas por la regulación establecida.

Respecto a conflictos entre operadores cuando ya hay acuerdo de acceso, el pasado mes de Noviembre de 2012 ONO planteo ante la CMT conflicto frente a Telefónica Móviles España, S.A.U. por la modificación de las condiciones de acceso mayorista de acceso y originación en redes móviles pactadas en virtud del contrato suscrito entre las partes en fecha 30 de marzo de 2007 y la posible extinción de este contrato. Considera ONO que los nuevos precios

propuestos por TME para los servicios mayoristas de voz, SMS y datos móviles, no son razonables siendo, por tanto, contrarios a las obligaciones impuestas a este operador en el marco de la Resolución de 2 de febrero de 2006. Asimismo, solicita la adopción de medidas cautelares para garantizar la continuidad de la prestación del servicio de acceso por parte de TME hasta la fecha en la que la CMT resuelva el presente conflicto.

El presente conflicto se presenta, toda vez que TME el 2 de agosto de 2012 anunció su intención de no prorrogar bajo las condiciones iniciales el acuerdo mayorista celebrado con ONO el 30 de marzo de 2007 y cuyo vencimiento sería el pasado 4 de febrero de 2013. TME sólo le comunicó a ONO la modificación, el último día del plazo antes de que el contrato quedara prorrogado tácitamente por un año, y sólo hasta el 21 de noviembre de 2012 presentó formalmente una propuesta de Addendum al contrato de 2007, reduciéndole sensiblemente a ONO el periodo de negociación.

En este sentido considera la CMT, que TME tiene, al amparo de sus obligaciones específicas impuestas en la Resolución de 2 de febrero de 2006, la obligación de negociar de buena fe y de no retirar el acceso que está suministrando a ONO. Efectivamente, en la medida en que las modificaciones incluidas en la oferta de 21 de noviembre de 2012 supusieran precios excesivos o comportaran una compresión de márgenes con respecto a los precios minoristas fijados por este operador, ésta debería considerarse no razonable y, por tanto, contraria a las obligaciones fijadas por esta Comisión en la citada Resolución de 2 de febrero de 2006. Además, las restricciones relativas a la actualización de las tecnologías podrían suponer que el acceso mayorista ofrecido no fuera suficiente para garantizar un acceso adecuado de conformidad con las obligaciones impuestas en el mercado de referencia.

En el marco de este conflicto, TME propuso garantizar el suministro mayorista durante un periodo determinado para asegurar la correcta migración de los clientes de ONO a otro operador host, tiempo sobre el que no estuvo de acuerdo ONO. Sobre este particular la CMT señaló que el plazo propuesto por TME podría resultar insuficiente para garantizar una migración de los clientes de ONO por lo que existe un riesgo de que, sin la intervención de esa Comisión, los clientes finales pudieran ver perturbados o interrumpidos los servicios que tienen contratados con este operador. Asimismo, señala que además de los perjuicios para los propios usuarios finales, tendría unos efectos negativos para la viabilidad competitiva de este operador, con un claro menoscabo de su imagen en el mercado derivado de la modificación

unilateral de las condiciones contractuales a sus clientes para adaptar las mismas a las nuevas condiciones mayoristas establecidas.

En tal sentido, la CMT justificó la adopción de una medida cautelar encaminada a garantizar el acceso mayorista por parte de ONO más allá de la fecha de resolución del contrato -el 4 de febrero de 2013- por lo que decidió mediante Resolución del 31 de enero de 2013 que TME deberá mantener la continuidad del acceso mayorista en las mismas condiciones que las previstas en dicho contrato. Lo anterior, sin perjuicio de las condiciones y plazos de migración que finalmente se pudieran fijar en la Resolución definitiva que a la fecha no se ha producido.

Otra de las situaciones que ha conocido la CMT en lo que respecta a desacuerdos por parte de los OMRs y OMVs al momento de renovar o modificar el acuerdo de acceso suscrito entre ellos, ha sido la el conflicto que presentó Xfera frente a Vodafone España⁹⁵, S.A., en relación con determinadas cláusulas del Addendum de 18 de septiembre de 2006, que modifica el Acuerdo de Suministro Provisional de Infraestructuras de Red de 8 de agosto de 2001 suscrito entre XFERA y VODAFONE, por entender que tales cláusulas son anticompetitivas y vulneran las obligaciones establecidas en la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 2 de febrero de 2006⁹⁶.

Pues si bien, esta solicitud fue desistida por XFERA tras el acuerdo transaccional alcanzado por ambas Sociedades y no alcanzo a producirse pronunciamiento de fondo por parte de CMT, nos permite concluir que las discrepancias que se producen en el seno de acuerdos de acceso de cierto modo sitúan a los OMVs en situación de indefensión frente a los OMR, no quedándoles otra opción que acudir a la CMT para resolver su situación, dado que como lo ha reiterado la CMT la intervención de la Comisión se produce aunque se haya llegado a un acuerdo voluntario de acceso y el desacuerdo aparezca posteriormente o de oficio, si se estimase procedente, si tal intervención es necesaria para garantizar el cumplimiento de objetivos de interés general y de las obligaciones impuestas por la regulación de 2 de febrero de 2006.

⁹⁵ Resolución del 2 de abril de 2009. Expediente MTZ 2008/1923

⁹⁶ Recordemos que Yoigo constituye un operador híbrido que presta servicios mediante red propia y servicios mayoristas de acceso de otro OMR. Dado que para la fecha de la Resolución analizada Yoigo no disponía de una red completa desplegada, necesitaba de los OMR el suministro de servicios de itinerancia nacional, para todas las llamadas originadas por sus clientes fuera de la zona de cobertura geográfica de su propia red.

IV. NUEVO MARCO REGULATORIO DE LA CMT SOBRE LOS OMVs. PROYECTO DE MEDIDA RELATIVO A LA DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS MERCADOS DE ACCESO Y ORIGINACIÓN MAYORISTA EN REDES MÓVILES, LA DESIGNACIÓN DE OPERADORES CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO Y LA PROPUESTA DE OBLIGACIONES ESPECÍFICAS.

Mediante Resolución del 10 de mayo de 2012, de conformidad con el procedimiento previsto en el Reglamento de Mercados - Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre- la CMT inició el procedimiento administrativo para la definición y análisis del mercado de acceso y originación mayorista en redes móviles, la determinación de la existencia de operadores con poder significativo de mercado y de la necesidad de imponer obligaciones específicas a los anteriores operadores, abriendo un periodo de información pública sobre la propuesta del proyecto de medida.

Este proyecto de medida resulta de especial importancia para efectos de este trabajo, dado que como lo adelanto en su introducción, la CMT propone desregular el mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en redes móviles y por ende proceder a la supresión de las obligaciones previamente impuestas a TME, Vodafone y Orange en virtud de la Resolución de esta Comisión de 2 de febrero de 2006.

Recordemos que la Comisión Europea mediante la Recomendación de 2007 eliminó de regulación *ex ante* el Mercado 15, pero estableció que si las ANRS identificaba mercados distintos de los recogidos por ella en su anexo, debían asegurar de satisfacer acumulativamente los tres criterios preestablecidos para determinar si un mercado es susceptible de regulación *ex ante*. Estos criterios son: la existencia de elevadas barreras a la entrada, la falta de tendencia a la competencia efectiva en el mercado y la insuficiencia del Derecho de la competencia para resolver los problemas de competencia que se pudieran presentar en el mercado.

En este documento la CMT valora sólo el primero de estos criterios, es decir las elevadas barreras de entrada, pues considera que dicho criterio no se cumple, por lo que no resulta necesario examinar la concurrencia de los otros dos criterios establecidos en la citada Recomendación. En tal sentido, respecto a las barreras de entradas considera la CMT en

términos generales que efectivamente, los recursos de espectro radioeléctrico son limitados, lo que determina el número de operadores que efectivamente pueden entrar en el mercado, además las características nacionales como el tamaño del mercado o los costes de despliegue determinarán el número de operadores que efectivamente podrán operar en los mercados de comunicaciones móviles.

A juicio de la CMT las obligaciones impuestas a los operadores de acuerdo con el Real Decreto 458/2011 deberán incluirse en el análisis de las barreras a la entrada. Desde esta perspectiva, el acceso mayorista incluido en el Real Decreto es equivalente al impuesto por la CMT en su Resolución de 2 de febrero de 2006, si bien su capacidad de intervención se ve limitada por cuanto se ha de centrar en la resolución de los conflictos que surjan sin poder imponer obligaciones generales como es el caso hasta la fecha.

En consecuencia considera, que las barreras a la entrada que pudieran afrontar los operadores que no disponen de suficientes recursos de espectro radioeléctrico o de infraestructuras de red se ven superadas gracias a la posibilidad de acceder al mercado mediante los servicios mayoristas que trae el citado Real Decreto.

Esta propuesta se adopta luego de contrastar este mercado en la época en la expedición de la Resolución del 2 de febrero de 2006 con la época actual, para llegar a esta conclusión la CMT manifiesta lo siguiente:

a) Cambios producidos y efecto de las licitaciones de las nuevas frecuencias.

Considera la CMT que quizás el cambio más relevante se ha producido recientemente, en contraste con la situación del 2006 ha sido la flexibilización del uso del espectro radioeléctrico marcado por varias disposiciones europeas, lo que ha supuesto un aumento notable en el volumen de espectro del que dispondrán los operadores para prestar servicios móviles. Esta política de flexibilización ha sido concretada mediante el Real Decreto 458/2011, de 1 de abril, que ha conllevado un aumento en el número de operadores con capacidad para competir a nivel de infraestructuras en relación a los que existían en 2006. Esta flexibilización se materializó a través de los concursos y subastas públicas realizadas en el año 2011, en el cual se otorgó mayores recursos del espectro para la prestación del servicio

de telefonía móvil, concursos que fueron desarrollados con profundidad en el Capítulo segundo del presente trabajo.

b) Obligación de acceso mayorista incluida en el Real Decreto 458/2011 sobre actuaciones en materia de espectro radioeléctrico para el desarrollo de la sociedad digital.

Otras de la razones por las que la CMT considera no necesario regular el mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en redes móviles y las obligaciones previamente impuestas, es que el Real Decreto 458/2011 que impone una obligación a los OMRs tradicionales de ofrecer un servicio mayorista a los operadores que no puedan prestar dichos servicios por carecer de frecuencias suficientes o por carecer totalmente de frecuencias en la banda de 900 MHz⁹⁷.

Esta obligación recae sobre los mismos OMRs declarados con PSM en la Resolución de la CMT de 2 de febrero de 2006, siendo los beneficiarios los demás operadores presentes en el mercado. Tiene vigencia temporal hasta el 1 de mayo de 2015 y su renovación deberá ser acordada por la CMT de conformidad con los procedimientos habituales⁹⁸.

⁹⁷ Real Decreto 458/2011 Artículo 4. Banda de frecuencias de 900 MHz.

(...)

6. Se impone a los operadores que en cada momento dispongan de bloques de frecuencias con un ancho de banda total igual o superior a 10 MHz pareados en la banda de 900 MHz y que estén prestando servicios de comunicaciones móviles en dicha banda mediante sistemas UMTS u otros sistemas terrestres incluidos en el anexo de la Decisión de la Comisión Europea 2009/766/CE, la obligación de ofrecer un servicio mayorista a los operadores que no puedan prestar dichos servicios por carecer de frecuencias suficientes o por carecer totalmente de frecuencias en la banda de 900 MHz.

Esta obligación se mantendrá hasta el 1 de mayo de 2015. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones decidirá, previa realización del oportuno análisis de mercado, si impone la provisión de este servicio mayorista más allá del plazo fijado anteriormente.

Las condiciones en las que se ofertará el servicio mayorista serán libremente acordadas entre los operadores, resolviendo la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones los conflictos que surjan entre ellos.

⁹⁸ Respecto al alcance de la obligación la CMT ha realizado en el proyecto de medida un importante análisis interpretativo del art 4 No. 6 del Real Decreto 458/2011 la cual destaco lo siguiente: “Siendo éste el esquema de articulación de los servicios móviles en el mercado objeto de análisis, la lógica conduce a pensar que el precepto, cuando establece la obligación de prestar un servicio mayorista, tiene el ánimo de replicar dicho esquema y no, por tanto, el de vincular el servicio mayorista prestado a unas tecnologías determinadas.

Junto a lo señalado, ha de añadirse que circunscribir el servicio mayorista a las tecnologías mencionadas privaría de efecto útil al precepto, por cuanto impediría a los operadores solicitantes configurar una oferta minorista para sus usuarios finales, dado el carácter fragmentario de la disponibilidad de dichas tecnologías en la totalidad del territorio español.

Dado que el objetivo del precepto es que los operadores que carecen de esas capacidades en la banda de 900 MHz puedan ofrecer, mediante la suscripción del servicio mayorista, un servicio minorista a sus usuarios finales, no parece lógico pensar que la interpretación del precepto deba conducir a configurar la oferta mayorista en función de las tecnologías disponibles”.

Además el Real Decreto 458/2011 representa una garantía prospectiva para la competencia dado que, de conformidad con el citado artículo 4.6, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolverá aquellos conflictos que puedan surgir en relación con las condiciones en que se ofrecerá el servicio mayorista de acceso a la red de los OMRs con espectro en la banda de 900 MHz. De esta forma, habilita a la CMT para en caso de conflicto, asegurar la viabilidad competitiva de los OMVs en los mercados minoristas pudiendo fijar, entre otros aspectos y si las condiciones otorgadas o propuestas para el acceso al espectro no fueran razonables, las condiciones técnicas adecuadas de acceso a los servicios contratados y el acceso a nuevos recursos que fueran necesarios para la prestación de servicios móviles por el operador beneficiario de la obligación. Asimismo, en caso de discrepancia, la CMT podría determinar los precios de los servicios mayoristas, para lo que se tendrá en cuenta, entre otros aspectos, la posibilidad de replicabilidad de las ofertas minoristas de los OMRs por parte de un operador eficiente.

c) Acuerdos mayoristas de acceso

Considera la CMT que se ha producido un cambio fundamental desde 2006, que es la existencia de contratos de acceso con varios OMVs completos y Proveedores de Servicio. Las condiciones mayoristas fijadas por los acuerdos vigentes y la propia dinámica de funcionamiento que se ha percibido del mercado han permitido trasladar a los OMVs las mejoras tecnológicas introducidas por los OMRs, en forma de nuevos servicios disponibles en sus redes. Asimismo, la otra variable que asegura la competitividad de las ofertas minoristas de los OMVs, los precios, también reflejan una senda de reducción en el nivel mayorista superior, en términos medios, a la observada en el mercado minorista.

Ahora bien, la CMT analiza prospectivamente cual sería el actuar de estos actores – OMRs y OMVs en un escenario de desregulación y cuales sería el riesgo de la misma, para tal fin la CMT identifica las situaciones que pudiesen verse alteradas con la desregularización:

a) Renovación de los contratos mayoristas

Considera la CMT que el posible riesgo que ha de valorarse para un supuesto de supresión de las obligaciones impuestas como resultado de la regulación del mercado en 2006 sería el de un escenario de resolución de los contratos con los OMVs por parte de los OMRs.

De forma preliminar procede anticipar que se han producido ya varias prórrogas de contratos con los OMVs por parte de todos los OMRs sin necesidad de intervención regulatoria, y en varios casos se han modificado las cláusulas del periodo de vigencia del contrato para ampliar su duración más allá de la fijada por el mecanismo de prórroga. En este sentido, la rescisión anticipada de los contratos de forma unilateral sin causa justificada pudiera suponer la aplicación de penalizaciones o indemnizaciones, que en algunos casos son cuantiosas. Por tanto, la CMT estima que los propios contratos incluyen cláusulas que desincentivarían de forma generalizada la rescisión anticipada de los mismos.

Respecto al escenario de la renovación de los contratos una vez finalizada su vigencia, considera la CMT que los OMRs podrían no renovar los contratos firmados con los OMVs sin coste alguno para ellos, y es aquí en donde las obligaciones de acceso mayoristas incluidas en el Real Decreto 458/2011 así como la habilitación que esta disposición reglamentaria otorga a la CMT para resolver conflictos y fijar las condiciones en las que se presta dicho acceso mayorista, aseguran la continuidad de servicios mayoristas de acceso para los OMVs en ausencia de la regulación ex ante contenida en el mercado 15.

b) Incentivos de los OMRs a renovar los contratos.

En este acápite la CMT analiza los incentivos con que cuentan los OMRs para determinar si es posible una situación en la que cese el suministro a todos o algunos de los OMVs.

En primer lugar aborda el análisis de las actividades mayoristas, y concluye que si bien este mercado representa en el 2011 un 2% del total de los ingresos de los OMRs, la terminación de la prestación mayorista no supondría una disminución elevada de sus ingresos, máxime teniendo en cuenta que podrían ver incrementada su base de clientes minorista, compensando estas pérdidas mayoristas, existe otros aspectos relevantes que podrían condicionar la actuación de los OMRs en relación con la renovación de los contratos, destacando:

- Capacidad excedentaria.

A juicio de la CMT, los OMRs cuentan con incentivos a proveer servicios mayoristas de forma comercial, en particular, en aquellos casos en los que alguno de los OMRs cuente con capacidad excedentaria en su red que pueda revenderse y, de esta forma, no solo se incrementarían sus ingresos sino que, además, reduciría los costes medios de prestación

Esta capacidad excedentaria puede proceder o bien de una capacidad instalada infrautilizada o bien de una capacidad potencial no utilizada por el operador. En relación con la primera, cabe decir que existen operadores que han visto mermada su cuota de mercado. Esta situación puede conllevar a que sus redes dispongan de una capacidad instalada excedentaria, la cual tendría incentivos en ocuparla a través del tráfico cursado por terceros operadores mediante acuerdos mayoristas.

Respecto a la capacidad potencial no utilizada, considera la CMT que la asignación de espectro que se ha producido durante 2011 ha incrementado de forma significativa la capacidad con que cuentan los OMRs para prestar servicios mayoristas sin riesgo de congestionar sus redes para sus propios servicios minoristas, por lo que en la actualidad los OMRs disponen de mayor capacidad potencial para prestar servicios sobre sus propias redes.

- Interrelación con mercados conexos

Los OMVs han optado por posicionamientos de mercado diferentes, algunos de ellos son competidores directos de los tres OMRs no solo en los mercados móviles sino también en los mercados fijos (servicios de banda ancha). Por tanto, los incentivos de los OMRs a renovar los acuerdos mayoristas podrían diferir entre un tipo y otro de OMVs.

En este sentido, considera la CMT que los OMVs especializados o de nicho pueden resultar beneficiosos para los OMRs en la medida en que son capaces de comercializar los servicios móviles de forma más eficiente que el propio operador host. Por lo que los OMRs tendrán incentivos a mantenerlos en sus redes, renovando los servicios mayoristas, dado que, en el nivel mayorista estos OMVs están aportando clientes y tráfico que de otra forma serían difícilmente atacables directamente por el OMR, por lo que sus demandas potenciales son complementarias.

En relación con los OMVs especializados, considera la CMT los incentivos de los OMRs a las renovaciones de los contratos mayoristas con los OMVs convergentes pueden ser sustancialmente diferentes, dado que la prestación de servicios mayoristas a este tipo de OMVs canibaliza los clientes minoristas de los OMRs. En cualquier caso y sin perjuicio de lo anterior, es preciso recordar de nuevo que, con independencia de los incentivos para contratar con que cuenten los OMRs, la obligación que recae sobre ellos en virtud del Real Decreto 458/2011 impediría la cesación de los servicios mayoristas que actualmente están prestando estos operadores.

- Poder de negociación de los OMVs

Finalmente, considera la CMT que el tamaño de los OMVs es otro elemento sustancial que podría determinar la renovación de los contratos mayoristas. Efectivamente, la planta de clientes otorga determinado poder de negociación que puede influir en la decisión de los OMRs a renovar los contratos mayoristas de acceso y originación móvil.

En suma, el poder de negociación de los OMVs completos y PS parece reducido dado su tamaño. Sin perjuicio de ello, estos operadores tienen derecho a solicitar servicios de acceso mayorista a las redes de los OMRs tradicionales en el periodo analizado prospectivamente – el tiempo analizado corresponde hasta el momento en el que cesa la obligación de acceso prevista en el Real Decreto 458/2011-, por lo que dicha situación podría modificarse en un futuro próximo.

Concluye la CMT que los indicadores aportados en su análisis ofrece una garantía definitiva sobre los incentivos de los OMRs a renovar la totalidad de los contratos mayoristas actualmente suscritos en un contexto de desregulación del mercado mayorista de acceso y originación móvil.

Finalmente, considera la CMT que si bien los OMVs no han alcanzado la cuota de mercado suficiente para concluir que cuentan con un poder de negociación suficiente que asegure que, en ausencia de regulación, podrían mantener el acceso mayorista en condiciones competitivas, la continuidad de la prestación de servicios mayoristas por parte de los OMRs quedaría asegurada por las obligaciones de acceso impuestas en el Real Decreto 458/2011 así como por la habilitación contenida en el mismo para que la CMT pueda resolver conflictos y fijar las condiciones en las que se presta dicho acceso mayorista.

CONCLUSIÓN.

LA CONVENIENCIA DE MANTENER LA REGULACIÓN EX ANTE PARA LA PERMANENCIA Y SURGIMIENTO DE LOS OPERADORES MÓVILES VIRTUALES.

Según XXXVII Oleada del Panel de Hogares elaborada por el Observatorio Nacional de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (ONTSI)⁹⁹, de los cuatro servicios TIC analizados (fijo, móvil, Internet y TV de pago), la telefonía móvil se posiciona como el principal servicio TIC en los hogares. El número de hogares con algún usuario de móvil se sitúa en 16,2 millones (94%), es decir, 581.000 hogares.

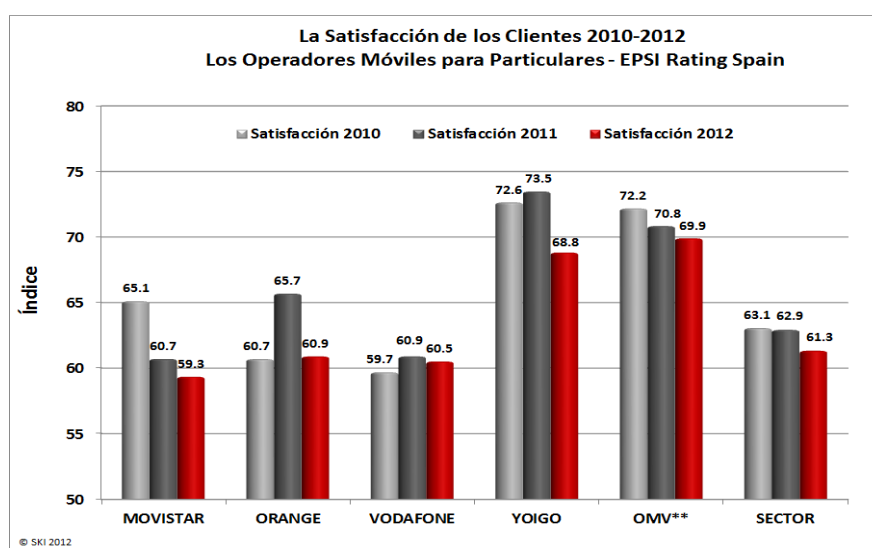
Sin duda la telefonía móvil ha alcanzado dimensiones inimaginables, lo que constituye el resultado conjunto de varios elementos y situaciones, entre ellos, la aparición de nuevas necesidades de comunicación que viene atada al avance de la tecnología en las comunicaciones móviles, verbigracia las aplicaciones de mensajería multiplataforma que permiten enviar y recibir mensajes, y la aparición de nuevos actores que han dinamizado la prestación de este servicio, con precios y servicios atractivos, lo que ha permitido su penetración en todas las clases y niveles de usuarios.

Los Operadores Móviles Virtuales constituyen una novedosa modalidad. Su irrupción en el mercado español ha permitido dar un nuevo aire al mercado de la telefonía móvil, ya que hasta el 2006 sólo era posible acceder al servicio a través de los operadores tradicionales. La multiplicidad de ofertas propuestas por los OMVs conlleva beneficios a los usuarios, quienes cada vez más acuden a los OMVs para la satisfacción concreta de sus necesidades y por una prestación eficiente y de calidad de los servicios.

⁹⁹ Informe publicado por el Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (ONTSI). ONTSI es un órgano adscrito a la entidad pública empresarial Red.es, cuyo principal objetivo es el seguimiento y el análisis del sector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la información. Extraído de <http://www.ontsi.red.es/ontsi/es/estudios-informes/xxxvii-oleada-del-panel-de-hogares>.

Prueba de ello es el estudio sobre la satisfacción de clientes particulares en el sector de la telefonía móvil – 2012 presentado por EPSI Rating Spain¹⁰⁰ según el cual los clientes de los operadores móviles demuestran que Yoigo y los OMV reciben las puntuaciones más altas en cuanto a satisfacción de clientes, mientras que Movistar, Orange y Vodafone reciben las más bajas, tal como se demuestra en la gráfica siguiente:

Gráfica 14: Satisfacción de los Usuarios de telefonía móvil durante los años 2010, 2011 y 2012



**OMV – un número inferior de observaciones y por ello un mayor margen de error

La media del sector se calcula ponderando el resultado con la cuota de mercado.

Fuente: EPSI Rating Spain

Como se observa de la anterior gráfica los OMVs tienen una aceptación favorable por parte los usuarios, si bien este estudio no expone los parámetros sobre los cuales fundamenta estas apreciaciones, podemos señalar que sin duda esta satisfacción está dada por aquellos elementos que diferencian a los OMVs de los OMR, que básicamente es la forma de gestión con los usuarios, ya que los OMVs permiten la simplicidad en el acceso o la contratación de los servicios, no establecimiento de cláusulas de permanencia, libertad por parte de los usuarios para escoger qué servicios quiere contratar y cuánto desean pagar o simplemente la

¹⁰⁰ EPSI Rating Spain es una organización europea independiente que realiza estudios periódicos sobre la satisfacción del cliente y la calidad, desde 1999.

satisfacción de necesidades particulares como tarifas económicas para las llamadas internacionales.

El desarrollo de este trabajo nos permite demostrar la conveniencia de la existencia de los Operadores Móviles Virtuales, cuyo surgimiento -como quedó demostrado en líneas anteriores- obedeció a la decisión regulatoria adoptada por la CMT el 2 de febrero de 2006. Por tal razón, a continuación resolveré la hipótesis planteada en la introducción de este trabajo:

“El proyecto de medida propuesto por la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones respecto a desregularizar el mercado de acceso y originación mayorista en redes móviles – mercado de la telefonía móvil virtual- y por ende le eliminación de las obligaciones impuesta a Telefónica Móviles de España, Vodafone y Orange, afectará el surgimiento de nuevos operadores móviles virtuales y la permanencia de los existentes”

Adelantándome en el conclusión final de este trabajo es a mi juicio pertinente y necesario el mantenimiento de la regulación *ex ante* del mercado de acceso y originación mayorista en redes móviles¹⁰¹, -mercado que recoge la figura de los OMV- y por ende el mantenimiento de las obligaciones previstas en Resolución de la CMT del 2 de febrero de 2006, y en tal sentido, considero inconveniente el proyecto de medida publicado por este regulador en el mes de mayo de 2012, respecto a que dicho mercado no debe ser susceptible de regulación *ex ante*.

Según la regulación comunitaria -Recomendación de Mercados Relevantes de la Comisión Europea del año 2007-, el mercado de acceso y originación mayorista en redes móviles, no hace parte de los mercados –definidos por la propia Recomendación- susceptibles de regulación *ex ante*, no obstante, dicho mercado puede ser objeto de esta regulación si las Autoridades Nacionales de Reglamentación consideran su necesidad, para lo cual deben demostrar que se satisfacen acumulativamente tres criterios:

1. Existencia de elevadas barreras a la entrada.
2. Falta de tendencia a la competencia efectiva en el mercado.

¹⁰¹ Concretamente, el mercado de acceso y originación de llamadas en las redes públicas de comunicaciones móviles en España se define como aquél en el que cualquier operador de red móvil, con licencia para operar en el territorio español, facilita a otro operador el acceso y la originación de llamadas de voz y datos en la red móvil de dicho operador. Este mercado recoge la figura de los Operadores Móviles Virtuales.

3. Insuficiencia del Derecho de la competencia para resolver los problemas de competencia que se pudieran presentar en el mercado.

La CMT en el marco del análisis para la revisión de este mercado, - publicada en mayo de 2012 - consideró preliminarmente -toda vez que se trata de un proyecto de medida-, que el mercado de la referencia no puede ser susceptible de regulación *ex ante* por no cumplir acumulativamente los 3 criterios. Según la CMT no se cumple el primer criterio, es decir, no existen barreras de entradas para la prestación del servicio de telefonía móvil, y en la medida de que se trata de criterios acumulativos no analiza los restantes criterios.

En este orden de ideas, a continuación plantearé mis opiniones personales sobre la conveniencia de mantener la regulación *ex ante* y el cumplimiento de los 3 criterios definidos por la Recomendación.

1. PRIMER CRITERIO: LA EXISTENCIA DE ELEVADAS BARRERAS A LA ENTRADA.

Como se analizó en el Capítulo II de este trabajo, el reparto del espectro radioeléctrico como consecuencia de los concursos y subastas realizadas en el 2011, si bien han supuesto una adjudicación mayor de las bandas de frecuencias para el uso del espectro, no ha conseguido la introducción de nuevos actores en la prestación de los servicios de telefonía móvil y más bien se han consolidado los OMRs ya existentes. Si bien Yoigo ha fortalecido su posición inicial, sigue aun necesitando para prestar sus servicios, del roaming nacional de la banda de 900 MHz por lo que no puede considerarse un competidor en el mercado mayorista. En tal sentido, esta situación será inmodificable pues no está presente en un futuro próximo la realización de licitaciones para el otorgamiento de nuevas concesiones para el uso de espectro. En estas condiciones, es poco probable que se desplieguen nuevas redes y por tanto, que el número de oferentes en el mercado del acceso y de la originación crezca.

Por otra parte, la CMT en el proyecto de medida justifica la desregularización del mercado de acceso y originación mayorista en redes móviles y por ende la eliminación de las obligaciones de acceso impuesta a los OMR en la Resolución del 2 de febrero de 2006, en la existencia de la obligación de acceso prevista en el artículo 4.6 del Real Decreto 458/2011, que establece:

“Artículo 4. Banda de frecuencias de 900 MHz.

(...)

6. *Se impone a los operadores que en cada momento dispongan de bloques de frecuencias con un ancho de banda total igual o superior a 10 MHz pareados en la banda de 900 MHz y que estén prestando servicios de comunicaciones móviles en dicha banda mediante sistemas UMTS u otros sistemas terrestres incluidos en el anexo de la Decisión de la Comisión Europea 2009/766/CE, la obligación de ofrecer un servicio mayorista a los operadores que no puedan prestar dichos servicios por carecer de frecuencias suficientes o por carecer totalmente de frecuencias en la banda de 900 MH.*

Esta obligación se mantendrá hasta el 1 de mayo de 2015. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones decidirá, previa realización del oportuno análisis de mercado, si impone la provisión de este servicio mayorista más allá del plazo fijado anteriormente.

Las condiciones en las que se ofertará el servicio mayorista serán libremente acordadas entre los operadores, resolviendo la Comisión del Mercado de la Telecomunicaciones los conflictos que surjan entre ellos”. (Subrayado por fuera del texto original)

A nuestro juicio la obligación prevista en el Real Decreto no es lo suficientemente clara, dado que como se observa de su texto, dicha obligación se dirige a la configuración de un servicio mayorista que emplee unas determinadas tecnologías, las tecnologías UMTS u otros sistemas terrestres incluidos en el anexo de la Decisión de la Comisión Europea 2009/766/CE (relativa a la armonización de las bandas de frecuencias de 900 MHz y 1 800 MHz para los sistemas terrenales capaces de prestar servicios paneuropeos de comunicaciones electrónicas en la Comunidad).

En tal sentido, la obligación ahí prevista resulta frágil y su aplicación dependerá de la interpretación que hagan los operadores, corriendo el riesgo de que el acceso al uso del espectro radioeléctrico materialmente no se proporcione por parte de los OMR, justificándose

éstos en estar exentos de dicha obligación en razón a su que no emplean la tecnología sobre el cual ésta recae. En conclusión considero que se requiere una base regulatoria sólida que garantice el acceso de los OMVs a la infraestructura de los OMRs.

Adicional a la restricción del uso del espectro radioeléctrico existen barreras estructurales, que impiden la entrada de los nuevos operadores en la prestación del servicio, entre ellas las fuertes economías de escala necesarias para operar una red móvil, y barreras estratégicas, que consisten en las fuertes inversiones en publicidad y planes de fidelización necesarios para consolidar su cuota de mercado. La intensidad de este tipo de barreras económicas y estratégicas está supeditada al tipo de OMV que se adopte. En tal sentido, es clara la existencia aun de barreras de entrada para la prestación del servicio de servicio de telefonía móvil. El nacimiento y permanencia de los OMVs es el resultado de una regulación fuertemente estructurada como lo es la Resolución del 2 de febrero de 2006.

2. LA FALTA DE TENDENCIA A LA COMPETENCIA EFECTIVA EN EL MERCADO.

El segundo de los criterios que se deben demostrar para que un mercado sea objeto de regulación *ex ante*, es la falta de competencia efectiva. La competencia efectiva en un mercado supone una disciplina en la actuación de los operadores y la reasignación de los recursos productivos en favor de los operadores o las técnicas más eficientes. Uno de los obstáculos para alcanzar una competencia efectiva es la situación de posición dominante colectiva, ya que los OMRs podrían reducir la presión competitiva en el mercado minorista si colectivamente deniegan el acceso a los OMVs.

En este sentido, a mi juicio no existe una competencia efectiva en el mercado de acceso y originación mayorista en redes móviles, se mantiene la misma situación prevista en el año 2006, lo que supone una dominancia conjunta de los operadores móviles establecidos.

Para justificar el cumplimiento de este criterio analizaré los requisitos previstos en la Sentencia del TPI de 6 de junio de 2002 (asunto "Airtours/Comisión") para determinar la existencia de una posición dominante colectiva de los OMR.

Según esta sentencia puede crearse una situación de posición dominante colectiva que obstaculice de manera significativa la competencia efectiva de un mercado cuando cada miembro del oligopolio dominante, siendo consciente de los intereses comunes, considerase posible, económicamente racional y por tanto preferible adoptar de manera duradera una misma línea de acción en el mercado sin necesidad de celebrar un acuerdo o recurrir a una práctica concertada, y sin que sus competidores actuales o potenciales, ni los clientes, ni tampoco los consumidores, puedan reaccionar de un modo efectivo.

Esta misma sentencia indica que para que exista una situación de posición dominio colectivo es necesario que se cumplan tres requisitos:

1. Que todos los miembros del oligopolio dominante puedan conocer el comportamiento de los demás miembros para comprobar si están adoptando o no la misma línea de acción. Requisito de transparencia.

Según la Comisión, no basta con que cada uno de los miembros del oligopolio dominante sea consciente de que todos pueden beneficiarse de un comportamiento interdependiente en el mercado, sino que deben tener un modo de saber si los demás operadores adoptan la misma estrategia y si la mantienen. Por tanto, la transparencia del mercado debe ser suficiente para permitir a todos los miembros del oligopolio dominante conocer de manera suficientemente precisa e inmediata la evolución del comportamiento de cada uno de los demás miembros en el mercado.

Sobre este requisito, la Sentencia del TJUE de 10 de julio de 2008, Asunto C-413/06 explica que la apreciación de la transparencia en un mercado dado, no debería hacerse de forma aislada y abstracta, sino teniendo presente lo que es el funcionamiento de una posible coordinación tácita. En efecto, sólo teniendo en cuenta semejante hipótesis es posible verificar si los posibles elementos de transparencia existentes en un mercado son efectivamente capaces de facilitar la definición tácita de una línea de actuación común y de permitir a los competidores de vigilar de forma suficiente si se respetan los modos de proceder de tal línea de actuación. A este respecto, a los fines del análisis de la sostenibilidad de una coordinación tácita pretendida, es necesario tener en cuenta los mecanismos de vigilancia que pudiesen ser accesibles a los participantes en la coordinación tácita alegada, con el fin de verificar, si, debido a dichos mecanismos, les es posible conocer, de manera suficientemente precisa e

inmediata, la evolución del comportamiento de mercado de los demás participantes en esa coordinación.

2. Incentivo a no apartarse de la línea de conducta común en el mercado.

Segunda la jurisprudencia comunitaria si todos los miembros del oligopolio dominante mantienen un comportamiento paralelo pueden beneficiarse de él. Este requisito incluye que existan represalias en el supuesto de que una conducta se desvíe de la línea de acción común. A este respecto, las partes están de acuerdo en que, para que una situación de posición dominante colectiva sea viable, tienen que existir suficientes factores de disuasión para incitar de forma duradera a los operadores a no apartarse de la línea de conducta común, lo que significa que hace falta que cada uno de los miembros del oligopolio dominante sepa que una actuación altamente competitiva por su parte dirigida a aumentar su cuota de mercado provocaría una actuación idéntica por parte de los demás, de manera que no obtendría ningún beneficio de su iniciativa.

3. No reacción de los competidores y consumidores.

La reacción previsible de los competidores actuales y potenciales y de los consumidores no cuestionaría los resultados esperados de la línea de acción común.

En este sentido, considero que en el mercado de objeto de estudio - el mercado de acceso y originación mayorista en redes móviles- cumple con los tres requisitos previstos por la jurisprudencia comunitaria. Respecto al requisito de la transparencia, los OMR conocen el comportamiento del otro y por ende saben quién contraría el comportamiento común. Es pública la información respecto de cuál es el operador de red que le permite el acceso a un OMV determinado, incluso pueden conocer cuál es el precio y en qué condiciones se ha celebrado un acuerdo de acceso. En tal sentido, esta información permite la existencia de un conocimiento transparente del actuar de los operadores.

En este orden de ideas, de eliminarse las obligaciones impuestas por la CMT en la Resolución 2 de febrero de 2006, la conducta común más próxima de los OMR sería la no renovación de los acuerdos o el incremento significativo de los precios mayoristas, situación que dificultaría la permanencia de los OMVs en el mercado minorista.

Ahora bien, respecto al segundo requisito relativo a la existencia de incentivo a coordinar las conductas, es claro que si uno de los operadores se desvía de la conducta común, los otros adoptarán fuertes represalias frente a él. Tal como lo señala la Comisión Nacional de Competencia en su decisión de diciembre de 2012 sobre la posición dominante colectiva de Telefónica Móvil de España, Vodafone y Orange, en el mercado de acceso y originación de mensajes cortos ¹⁰² *“para los tres OMR la ganancia a corto plazo resultante de la adopción de una conducta competitiva no supera los beneficios a largo plazo de una alineación de sus comportamientos que reduzca la competencia con respecto a sus ofertas comerciales a los OMV. La falta de interés por competir en este tipo de servicios está más que corroborada. De hecho, la mejor prueba es que hasta que no les obligó la CMT no ofertaron estos servicios.”*. Asimismo, una amenaza disuasoria para que ninguna de los OMV se desvíe de la conducta coordinada es un guerra de precios en el mercado final.

Ahora bien, de acuerdo con lo analizado en el desarrollo de este trabajo existen argumentos para defender un posible interés de conducta coordinada de los OMR, como se demuestra de los conflictos en los que ha intervenido la CMT de los que se extrae que los OMRs de forma indirecta niegan el acceso a los OMVs. Si bien no existe negación expresa, esta negación se ve reflejada en la imposición de condiciones contrarias a una sana competencia, prueba de ello resultan las nuevas condiciones económicas impuestas por TME para renovar el acuerdo de acceso suscrito con ONO, condiciones que a juicio preliminar de la CMT resultan ser excesivas y comportarían una compresión de márgenes.

Respecto a las condiciones excesivas en relación a su precio que puede imponer un OMR en el marco de un acuerdo de acceso con un OMV, la CNC ha señalado respecto a los precios excesivos que resulta aplicable en este análisis lo siguiente *“(...) el legislador considera que en ciertos casos los operadores pueden tener un poder de mercado tal que les permita cobrar unos precios que no cumplan esta función de orientar una solución eficiente en el mecanismo de asignación de recursos. Estaremos entonces ante precios abusivos, porque distorsionan la asignación de recursos o extraen rentas de los consumidores sin promover la expansión del output, la entrada de nuevos operadores, la mejora de la relación calidad precio, el desarrollo de nuevos productos o evitando ajustes de capacidad. (...). En determinadas circunstancias los precios pueden cubrir unos costes ineficientes por elevados, que el*

¹⁰² Resolución Comisión Nacional de Competencia (S/0248/10 MENSAJES CORTOS) del 19 de diciembre de 2012.

*operador dominante tenga interés en no reducir porque supongan, directa o indirectamente, un refuerzo de las barreras de entrada*¹⁰³.

Respecto al tercer requisito previsto por la Sentencia Airtours - no reacción de los competidores y consumidores-, resulta también acreditado, dado no hay competidores futuros de los OMR pues no existe en un límite corto de tiempo nuevas asignaciones para el uso del espectro, y respecto a los consumidores ante una imposibilidad de suministro a un OMV, los OMR les seguirían prestando el servicio.

3. INSUFICIENCIA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS DE COMPETENCIA QUE SE PUDIERAN PRESENTAR EN EL MERCADO.

En cuanto al último requisito previsto por la regulación comunitaria -la Recomendación de Mercados Relevantes de la Comisión Europea del año 2007-, para que un mercado sea objeto de regulación *ex ante*, también resulta aplicable. La intervención de la autoridad de competencia resulta insuficiente debido a la naturaleza de sus decisiones, toda vez que la imposición de una multa no resulta conveniente para lograr que los OMR proporcionen el acceso a los OMVs, se requiere una actuación regulatoria estructural que garantice el acceso efectivo a nuevos operadores. Por ejemplo, una negativa de acceso puede dar lugar a la salida de uno o varios OMVs del mercado, situación que no sería compensada por una actuación *ex post* por parte de la CNC, que podría limitarse a la imposición de una multa.

Sumado lo anterior, como destaca el profesor Tomas de la Quadra Salcedo el Derecho a la Competencia resulta ineficiente en este tipo de mercados. El Derecho de la competencia ante un poder de mercado reacciona de dos maneras; la primera un control *ex ante* frente a la constitución, fusión o concentración de unidades empresariales, y un control *ex post* que se ejerce a través de determinadas medidas, tales como declaración de nulidad, indemnizaciones, multas sancionatorias o coercitivas, que son adoptadas después de que las empresas con poder de mercado hayan abusado de su posición dominante. En tal sentido, tratándose de mercados con especial estructura como el de las telecomunicaciones, en el que son frecuentes los operadores con poder de mercado, y en los que es necesario un control *ex ante* por parte de

¹⁰³ Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia de 12 de febrero de 2008, Expediente 626/07.

las autoridades de regulación, el recurso general al Derecho de la competencia clásico puede resultar ineficiente¹⁰⁴.

Recapitulando, a nuestro criterio sea ha confirmado la concurrencia de los 3 requisitos exigidos por la Recomendación de Mercados Relevantes de la Comisión Europea del año 2007, lo que justifica la necesidad de intervenir en los mercados mayoristas de la telefonía móvil en contra del criterio adoptado por la CMT en el proyecto de medida de mayo de 2012.

Ahora bien, la Comisión Nacional de Competencia -CNC, en diciembre del 2012¹⁰⁵, adoptó una importante Resolución que va en un sentido diferente a los argumentos aducidos por la CMT en el documento proyecto de medida de mayo de 2012. La CNC en esta resolución definió que TME, VODAFONE y ORANGE ostentan una posición de dominio colectiva en el mercado de acceso y originación de mensajes cortos, en los que son monopolistas y que por lo tanto dichos operadores habrían incurrido en la aplicación de precios excesivos en los servicios mayoristas de terminación y originación de mensajes cortos SMS y MMS. Aclara la CNC que las conductas analizadas han tenido lugar en mercados donde la CMT no había impuesto obligaciones a los operadores.

Si bien, el análisis realizado por la CNC se suscribe al mercado de los mensajes cortos en los servicios de telefonía móvil, de su decisión se extraen importantes consideraciones, que me permiten confirmar la necesidad de una regulación *ex ante* para el surgimiento y mantenimiento de los OMVs, dentro de las cuales destaco las siguientes;

¹⁰⁴ DE LA QUADRA SALCEDO, T., CALVO CARAVACA, A., “Artículo 10. Mercado de referencia y operadores con poder significativo en el mercado”, en GARCIA DE ENTERRIA, E., DE LA QUADRA SALCEDO, T., en Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones. Ed. Aranzadi, SA, Madrid. 2007, p. 166.

¹⁰⁵ Resolución Comisión Nacional de Competencia (S/0248/10 MENSAJES CORTOS) del 19 de diciembre de 2012. La CNC declaró que en este expediente acreditado que Telefónica Móviles de España, S.A.U., Vodafone España, S.A.U. y France Telecom España, S.A. han infringido el Artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En tal sentido, el artículo 2 de la LDC determina que:

"1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

2. El abuso podrá consistir, en particular, en:

a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos..."

El artículo 102 del TFUE establece que: *"Será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo"*.

“(…) Las elevadas barreras de entrada al mercado y la propia política de precios de los OMR han sostenido la conducta e impedido que el mercado moderara los precios de terminación. Esta estructura de precios resulta beneficiosa para TME, VODAFONE y ORANGE, dado que fomentan el mantenimiento de unos niveles de precios minoristas elevados y, al mismo tiempo, endurece las condiciones para la entrada y el crecimiento de cualquier potencial competidor, por lo que existen fuertes incentivos para su mantenimiento en el tiempo. Los OMV que entran después de 2006 ejercen, al menos en esos primeros años, una escasa presión competitiva, puesto que representan menos del 5% del mercado todavía en 2010”.

Asimismo, considera la CNC que los OMRs han desplegado una conducta explotativa - expresión literal de la CNC- con la que han logrado, al menos temporalmente, reforzar su poder de mercado y elevar las barreras a la entrada en los mercados minoristas, lo que constituye un rasgo característico de una conducta abusiva. Este abuso explotativo despliega sus efectos en el mercado mayorista, donde cada uno de estos operadores dominantes ha obtenido un beneficio supra competitivo en los respectivos mercados donde son oferentes, que no se ha visto amenazado por la competencia efectiva o potencial dadas las elevadas barreras de entrada existentes.

En tal sentido, resalto lo señalado por la CNC respecto a la conducta de la OMRs *“De hecho, con su conducta han tratado de debilitar esa competencia proveniente de los OMV, los potenciales entrantes en estos mercados. Los OMR han tratado de preservar el beneficio supra competitivo obtenido por medios que no favorecen al consumidor, dificultando el acceso a posibles competidores o asegurando en los mercados mayoristas donde son dominantes unas condiciones que obstaculizan la competencia en los mercados minoristas. Debe recordarse, en este sentido, que la propia CMT ha puesto de manifiesto esta falta de intensidad competitiva en tales mercados”.*

Si bien, los análisis de la CMT se sustentan en estimaciones *ex ante*, mientras que las decisiones de la CNC en estimaciones *ex post*, que pueden dar lugar a que sobre un mismo tema existan consideraciones diferentes en razón a la naturaleza de sus funciones, resulta para este caso particularmente inquietante que el organismo sectorial y la autoridad de competencia adopten dos decisiones diferentes sobre los mismos sujetos, toda vez, que la CNC adopta su decisión teniendo como base el análisis realizado por la CMT en la

Resolución del 2 de febrero de 2006, mientras que la CMT mediante el proyecto de medida de mayo de 2012 pretenden desvirtuar las consideraciones expuestas en su resolución de febrero de 2006. Situación como esta que puede ser un ejemplo de las dificultades de la concentración de la regulación ex ante y la lógica de la Derecho a la competencia en una misma entidad, tal y como lo impone la nueva ley 3/2013.

Concluyendo, es necesaria la búsqueda de unas condiciones mayoristas competitivas, dado que las mismas favorecen la competencia en el sector minorista. De hecho, para lograr una mayor competencia y apertura en los mercados minoristas, resulta necesaria la imposición de obligaciones a los OMRs en los mercados mayoristas, que permitan la entrada de nuevos operadores cuyos beneficiarios directos será los usuarios.

La desregularización propuesta por la CMT tendrá efectos negativos en el mercado de la telefonía móvil, entre ellos precios mayoristas excesivamente altos por parte de los OMR que dificultarán la entrada y permanencia de los OMVs en el mercado mayorista. Otro efecto consistiría en el empaquetamiento de servicios convergentes por parte de los OMRs a precios con los que no podrán competir los OMVs practicando subvenciones cruzadas respecto a otras actividades en las que dispongan de la suficiente oferta comercial.

Como pretendo haber demostrado la eliminación de las obligaciones de acceso definidas en la Resolución del 2 de febrero de 2006, conlleva a la desprotección de los OMVs. Si bien aún en vigencia de dichas obligaciones se han producido retiros de OMVs dado la fuerte competencia que existe en el mercado minorista, no podemos esperar menos cuando dichas obligaciones cesen; seguramente los OMRs no negarán el acceso por la obligación prevista en el Real Decreto 458/2011, pero podrán dilatar las negociaciones debido al menor poder de negociación los OMVs.

En tal sentido, toda vez que la propuesta de medida publicada por la CMT en mayo de 2012 aún no se aprobado, me atrevo a afirmar que debido a los cambios institucionales que se presentan en la actualidad, la CMT no adoptará ninguna decisión sobre este particular por lo que deberá ser el nuevo organismo regulador Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, creado por la Ley 3/2013, de 4 de junio, el que adopte una decisión sobre la regulación o no en el mercado de acceso y originación mayorista en redes móviles.

BIBLIOGRAFIA

1. DOCTRINA

- BEARD, T.; FORD, G.; SPIWAK, L.; STERN, M.: “Policy Framework for Spectrum Allocation in Mobile Communications, A [article]” [en línea] Federal Communications Law Journal, Vol. 63, May 2011.
- CALVO DÍAZ, G.: “La definición y análisis de los mercados relevantes y la determinación de los operadores con peso significativo en el mercado”, en DE LA QUADRA SALCEDO, T., (Dir.), Derecho de la Regulación Económica. Tomo IV, Iustel, Madrid. 2009.
- CARLÓN RUIZ, M.: “El Servicio Universal de las Telecomunicaciones”, Ed. Aranzadi, SA, Madrid. 2007.
- CARLÓN RUIZ, M.: “Características Generales y Régimen Jurídico de la Telefonía Móvil: evolución y situación actual”, en DE LA QUADRA SALCEDO, T., (Dir), Derecho de la Regulación Económica. Tomo IV, Iustel, Madrid. 2009.
- CARLÓN RUIZ, M.: “Nuevas Técnicas para nuevos tiempos: del Servicio Público al Universal”, en MUNOZ MACHADO, S. y ESTEVE PARDO, J., (Dir), Derecho de la Regulación Económica. Parte general, Iustel. Madrid. 2009.
- CHINCHILLA MARIN. C, “La Radio-Televisión como Servicio Público Esencial”, Tecnos, Madrid. 1988.
- CREMADES. J, GARCÍA VALDECASAS-SOLIS, M.: “Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones (Aprobada por la Ley 32/2003 de 3 de Noviembre)”, Ed. La Ley- Actualidad, SA, Madrid. 2004.
- DE LA CUÉTARA MARTINEZ, J. ARIÑO ORTIZ, G.: “Servicio Público y Servicio Universal en las Telecomunicaciones”, en Ekonomiaz: Revista vasca de economía, núm. 37, 1997.

- DE LA QUADRA SALCEDO, T.: “Introducción”, en Regulación Económica, IV Telecomunicaciones, Iustel, Madrid. 2009.
- DE LA QUADRA SALCEDO, T., CALVO CARAVACA, A., “Artículo 10. Mercado de referencia y operadores con poder significativo en el mercado”, en GARCIA DE ENTERRIA, E., DE LA QUADRA SALCEDO, T., en Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones. Ed. Aranzadi, SA, Madrid. 2007.
- ELDER, J.: “Voluntary Incentive Auctions: The Benefits of a Market-Based Spectrum Policy [comments]” [en línea] CommLaw Conspectus: Journal of Communications Law and Policy, Vol. 20, Issue 1, 2011.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “El concepto de servicio público y su funcionalidad en el Derecho Administrativo de la nueva economía”, en Justicia administrativa: Revista de Derecho administrativo, No.18, 2003.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “La Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones”, DE LA QUADRA SALCEDO, T., Aspectos Jurídicos de las Telecomunicaciones. Cuaderno de Derecho Judicial. Madrid. 2003.
- GARRIDO FALLA, F., “El concepto de servicio público en el Derecho español, en Revista de Administración Pública, No.135, 1994.
- GÓMEZ FERRER RINCON, R.: “Cambios de modelo y Derecho. El Derecho transitorio en la evolución de la ordenación y las Telecomunicaciones”, en DE LA QUADRA SALCEDO, T., (Dir), Derecho de la Regulación Económica. Tomo IV. Iustel. Madrid. 2009.
- LAGUNA DE PAZ, J.: “Telecomunicaciones: Regulación y Mercado”; Ed. Aranzadi, S.A, Navarra, 2004.
- LIBERATORE, F.: “Perspectives on Mobile Regulatory Issues”, [en línea] 5 Convergence 142 (2009).
- LÓPEZ BAQUERIZA, J.: “Operadores Móviles Virtuales: Tipos de OMV” [en línea] disponible en <http://telcominterlex.com/2011/03/24/operadores-moviles-virtuales-i/>.

- MONTERO PASCUAL, J.: “Competencia en las Comunicaciones Móviles. De la Telefonía al Internet”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia. 2000.
- MONTERO PASCUAL, J.: “El Derecho de las Telecomunicaciones”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia. 2007.
- MONTERO PASCUAL, J., “Regulación, desregulación y la última crisis del Servicio Público”, Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red - Núm. 30, Septiembre 2007.
- MUÑOZ MACHADO, S.: “Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público” General. Tomo I, Civitas, Madrid. 2004.
- MUÑOZ MACHADO, S.: “Fundamentos e Instrumentos Jurídicos de la Regulación Económica”, en MUÑOZ MACHADO, S. y ESTEVE PARDO, J., (Dir.), Derecho de la Regulación Económica. Parte general, Iustel. Madrid. 2009.
- PERES YUSTE, A.: “El proceso de implantación de la telefonía móvil en España”, [en línea] Ed. Revista Antena de COITT, 2002
- PHIL, W.: “Paradigm Changes in Telecommunications Regulation [comments]” [en línea] University of Colorado Law Review, Vol. 71, Issue 4 (Fall 2000).
- VILLAR PALASÍ, J.L. “La Actividad Industrial del Estado en el Derecho Administrativo”, Revista de Administración Pública, número 3, Septiembre/Diciembre 1950.

2. DOCUMENTOS DE REFERENCIA.

- Libro Verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de Telecomunicaciones. [COM (1987) 290].
- Decisión de la Comisión de 18 de diciembre de 1996 relativa a las condiciones impuestas al segundo operador de radiotelefonía GSM en España. [Decisión 97/181/CE].

- Comunicación sobre estrategias y orientaciones relativas al desarrollo de comunicaciones móviles. [COM(97) 217]
- Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 1998, relativa a la introducción coordinada de un sistema de comunicaciones móviles e inalámbricas de tercera generación (UMTS) en la Comunidad. [Decisión No 128/1999/CE].
- Comunicación relativa a la Introducción de las comunicaciones móviles de tercera generación en la Unión Europea. [COM (2001)141].
- Libro Verde sobre los Servicios de Interés General. [COM (2003) 270].
- Recomendación de la Comisión de 11 de febrero de 2003, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. [C (2003) 497].
- Regulación y mercados de las comunicaciones electrónicas en Europa 2004. [COM (2004) 759].
- El Libro Blanco de los Servicios de Interés Económico General. [COM (2004) 374].
- Comunicación relativa a la revisión del alcance del servicio universal de conformidad con el artículo 15 de la Directiva 2002/22/CE [COM (2005) 203 final].
- Informe sobre el resultado de la revisión del alcance del servicio universal de conformidad con el artículo 15, apartado 2, de la Directiva 2002/22/CE. [COM (2006) 163].
- Informe sobre el resultado de la consulta pública y de la tercera revisión periódica del alcance de ese servicio conforme al artículo 15 de la Directiva 2002/22/CE [COM(2011) 795]

- El servicio universal en el ámbito de las comunicaciones electrónicas: informe sobre el resultado de la consulta pública y de la tercera revisión periódica del alcance de ese servicio conforme al artículo 15 de la Directiva 2002/22/CE. [COM (2011) 795].
- Informe Anual de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones. 2007, 2008, 2009, 2010, 2011.
- Informe de Actividades CMT 2012.
- Código de buenas prácticas para la instalación de infraestructuras de telefonía móvil. AMETIC. Asociación de Empresas de Electrónica, Tecnologías de la Información, Telecomunicaciones y Contenidos Digitales.
- Documento sobre las condiciones regulatorias y de mercado Operación Móvil Virtual de la Comisión de Regulación de Comunicaciones – Colombia. 2011.

ANEXOS

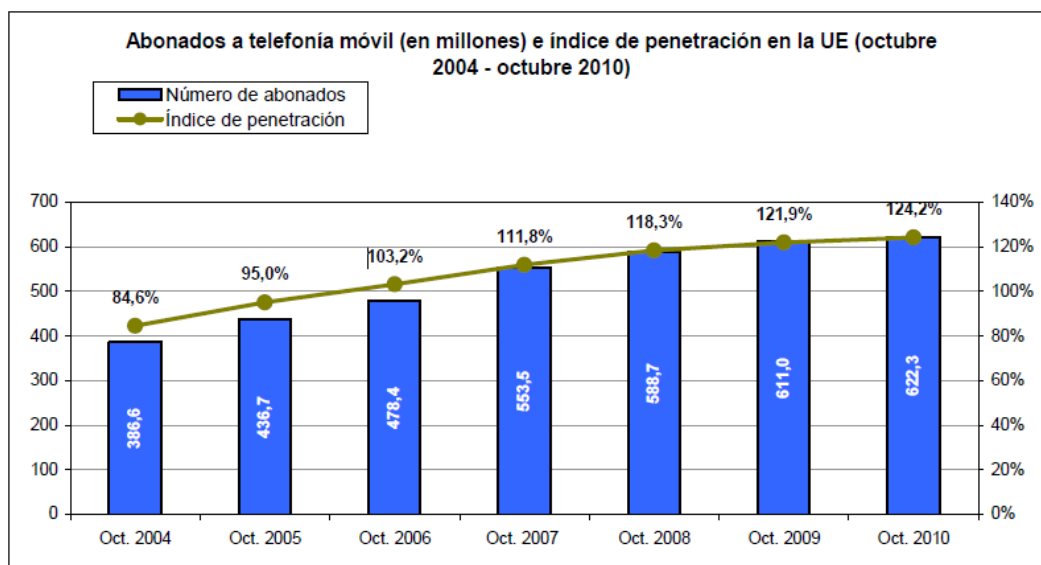
ANEXO 1.

Directivas que se unificaron con las Directivas expedidas en el año 2002.

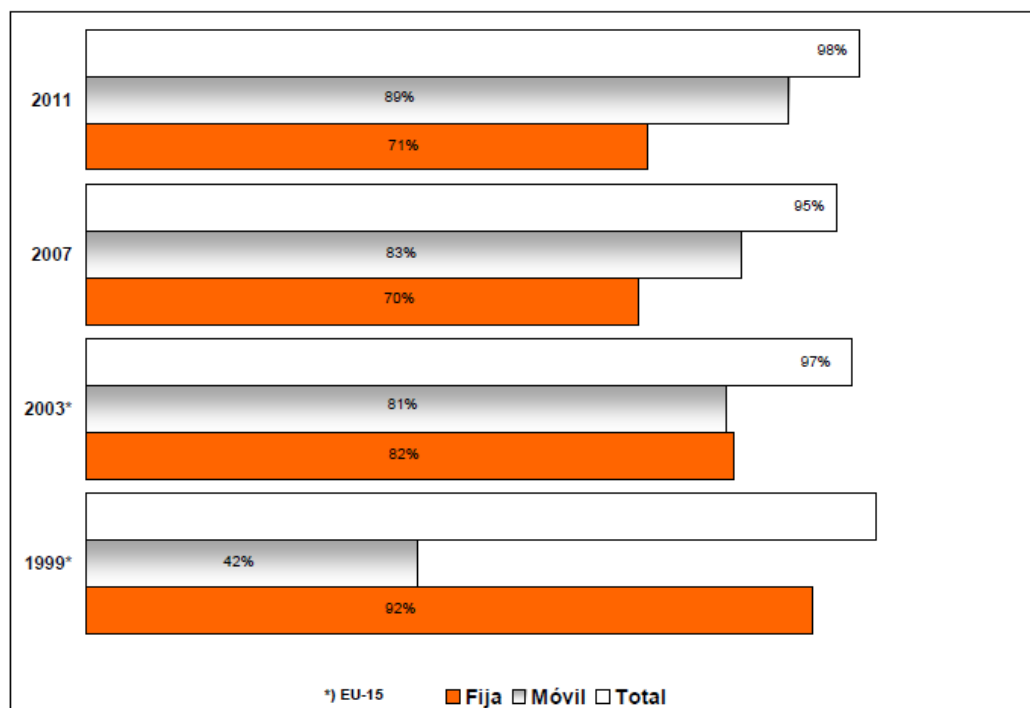
Directiva de Servicios 90/388/CEE	DIRECTIVA DE LIBERALIZACIÓN
Directiva de Satélites 94/46/CE	
Directiva Cable 95/51/CE	
Directiva Móviles 96/2/CE	
Directiva Plena Competencia 96/19/CE	
Directiva Titularidad Cable 1999/64/CE	
Directiva ONP 90/387/CEE	DIRECTIVA MARCO
Directiva 97/51/CE	
Directiva Licencias 97/13/CE	DIRECTIVA DE AUTORIZACIÓN
Directiva GSM 87/372/CEE	
Directiva ERMES 90/544/CEE	
Directiva DECT 91/287/CEE	
Directiva SCP-S 710/97/CE	
Decisión UMTS 128/1999/CE	
Decisión Numero Europeo De Emergencia 91/396/CEE	
Decisión Prefijo Acceso Red Internacional 92/264/CEE	DIRECTIVA DE ACCESO
Directiva de Líneas Arrendadas 92/44/CEE	
Directiva de Señales de Televisión 95/47/CE	
Directiva de Interconexión 97/33/CE	DIRECTIVA DE SERVICIO UNIVERSAL
Directiva de Interconexión 97/33/CE	
Directiva de Telefonía vocal 98/10/CE	DIRECTIVA DE PRIVACIDAD
Directiva Protección de Datos 97/66/CE	

Fuente: MONTERO PASCUAL, J.: "El Derecho de las Telecomunicaciones", Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia. 2007.

ANEXO 2.

GRAFICA 1. Abonados de telefonía móvil (en millones) e índice de penetración en la UE (octubre 2004- octubre 2010).

Fuente: Marcador de la Agenda Digital de 2011 — Indicadores de mercado de las comunicaciones electrónicas.

GRAFICA 2. Acceso a la telefonía: porcentaje de hogares en la UE (1999-2011)

FUENTE: Estudios sobre las comunicaciones electrónicas en los hogares, julio de 2011.

ANEXO 3

OPERADORES MOVILES VIRTUALES PRESENTES EN EL MERCADO ESPAÑOL SEGÚN LA COMISIÓN DE MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.

OPERADOR	MARCA	HOST	TIPO
ONO	Ono	Movistar	OMV full
Digi Spain Telecom	Digimobil	Movistar	OMV full
Fonyou	Fonyou	Movistar	OMV full
Lycamobile	Lycamobile	Vodafone	OMV full
Tuenti Technologies	Tuenti	Movistar	Prestador de Servicios.
Euskaltel	Euskaltel	Vodafone	OMV full
Telecable de asturias	Telecable	Vodafone	OMV full
R Cable	R	Vodafone	OMV full
Hits Telecom Spain	Hits Mobile	Vodafone	Prestador de Servicios.
Pepe Mobile	Pepephone	Vodafone	Prestador de Servicios.
Vizzavi España	Vizzavi España	Vodafone	OMV full
RACC	Racc Móvil	Euskaltel	Prestador de Servicios.
Lebara	Lebara	Vizzavi ¹⁰⁶	Prestador de Servicios.
BT	BT	Vizzavi	Prestador de Servicios.
Orbitel Comunicaciones	Orbitel	Vizzavi	Prestador de Servicios.
Cecosa	Eroski	Vizzavi	Prestador de Servicios.
IOS	IOS	Orange	OMV full
KPN (E-Plus)	Simyo	Orange	OMV full
Jazztel	Jazztel	Orange	OMV full
Tartala Servicios y	Truphone	Orange	OMV full
Phone House Móvil	Happy Móvil	Orange	Prestador de Servicios.
Carrefour online	Carrefour online	Orange	Prestador de Servicios.
DIA	DIA	Orange	Prestador de Servicios.
LCR	LCR móvil	Orange	Prestador de

¹⁰⁶ Vizzavi es una empresa filial de Vodafone. Vizzavi es OMV completo bajo la red de Vodafone. operador Vizzavi al no disponer de ninguna concesión administrativa para el uso del espectro, cuenta con el correspondiente contrato de acceso mayorista a la red móvil del operador Vodafone bajo la figura de OMV completo

			Servicios.
Mas móvil	Más Móvil	Orange	Prestador de Servicios.
More Minutes	Llamaya	Orange	Prestador de Servicios.
Hualon	Youmobile	Orange	Prestador de Servicios.